پانچ شد

باسمه تعالی

فهرستبرگه منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات

شماره ثبت: ۱۵۴۳۰

رده‌بندی دیویی: ۱۳۰۰ ۲ج/م ۸۸۵ الف ۲۹۷/۳۷۲ مرجع ☐

سرشناسه: انصاری، مرتضی بن محمدامین، ۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ ق.

عنوان قراردادی: المکاسب

عنوان: المتاجر به ضمیمه ملحقات المتاجر

شرح پدیدآور:

کاتب: تاریخ کتابت:

محل نشر: [تهران] ناشر: دارالطباعه مشهدی تقی تاریخ نشر: ۱۳۰۰ ق.

صفحه شمار: ۱ج. (بدون شماره گذاری) مصور☐ درسی☐ گراور یا افست☐

زبان: عربی ابعاد: ۲۲×۳۵ نوع خط: نسخ

روش تهیه: وقفی☑ اهدایی☐ خریداری☐ ارسالی☐

واقف: حمیده طبسی بوسیله سید محمد ملائکه تاریخ ثبت: ۳ آبان ۱۳۲۷

یادداشتها: ۱. این کتاب دارای حواشی از محمدعلی بن محمدصادق موسوی خراسانی می‌باشد.
۲. مندرجات المتاجر: المکاسب، رساله فی العدالة، رساله فی التقیه، رساله فی البیع والخیار، رساله فی القضاء عن المیت، رساله فی المواسعه

موضوع(ها): ۱. معاملات (فقه). ۲. فقه جعفری - قرن ۱۳ ق. ۳. تقیه. ۴. عدالت (اسلام). ۵. قاعده لاضرر. ۶. نماز. ۷. شیر مادر (فقه). ۸. مردگان (فقه). ۹. ارث (فقه). ۱۰. فقه - قواعد. ۱۱. زناشویی

شناسه(های) افزوده: الف. موسوی خراسانی، محمدعلی بن محمدصادق، محشی. ب. طبسی، حمیده، واقف. ج. عنوان.

فهرستنگار: اسدزاده تاریخ فهرستگاری: ۳ آذر ۸۷

خدمت جناب

[illegible] ... وقف نمود ... [illegible] ... المجتهدین ... [illegible] ... وقف داده ... [illegible]

فی [illegible] شهر رمضان المبارک

۱۳۲۳

سال ۱۳۱۸ خورشیدی
بازبینی شد

بسمه تبارک وتعالى شأنه العزيز

كتاب المتاجر من مصنفات الحبر المحقق العلامة المدقق كهف التقى علم الهدى الحاج شيخ مرتضى الانصاري دام ظله العالى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين في المكاسب وينبغى اولا التيمن بذكر بعض الاخبار الواردة على سبيل الضابطة للمكاسب من حيث الحل والحرمة فنقول مستعينا بالله تعالى روى في تحف العقول عن الحسن بن على بن شعبة في كتاب تحف العقول عن مولينا الصادق صلوات الله وسلامه عليه حيث سئل عن معايش العباد فقال جميع المعايش كلها من وجوه المعاملات فيما بينهم مما يكون لهم فيه المكاسب اربع جهات ويكون فيها حلال من جهة وحرام من جهة فاول هذه الجهات الولاية ثم التجارة ثم الصناعات ثم الاجارات والفرض من الله تعالى على العباد في هذه المعاملات الدخول في جهات الحلال والعمل بذلك واجتناب جهات الحرام منها فاحدى الجهتين من الولاية ولاية ولاة العدل الذين امر الله بولايتهم على الناس والجهة الاخرى ولاية ولاة الجور فوجه الحلال من الولاية ولاية الوالى العادل وولاية ولاته بجهة ما امر به الوالى العادل بلا زيادة ونقيصة فالولاية له والعمل معه ومعونته وتقويته حلال محلل واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالى الجاير وولاية ولاته فالعمل لهم والكسب لهم بجهة الولاية معهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان في ولاية والى الجاير دروس الحق كله واحياء الباطل كله واظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرايعه فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة واما تفسير التجارات في جميع البيوع ووجوه الحلال من وجه التجارات التي يجوز للبايع ان يبيع مما لا يجوز له وكذلك المشترى الذي يجوز له شراؤه مما لا يجوز فكل مأمور به مما هو غذاء للعباد وقوامهم به في امورهم في وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما ياكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون من جميع المنافع التي لا يقيمهم غيرها وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وامساكه واستعماله وهبته وعاريته واما وجوه الحرام من البيع والشراء فكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهى عنه من جهة اكله وشربه او كسبه او نكاحه او ملكه او امساكه او هبته او عاريته او شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالربوا او بيع الميتة او الدم او لحم الخنزير او لحوم السباع من صنوف سباع الوحش او الطير او جلودها او الخمر او شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام محرم لان ذلك كله منهى عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام وكذلك كل بيع ملهو به وكل منهى عنه مما يتقرب به لغير الله عز وجل او يقوى به الكفر والشرك في جميع وجوه المعاصى او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه الا في حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك واما تفسير الاجارات فاجارة الانسان نفسه او ما يملك او يلى امره من قرابته او دابته او ثوبه بوجه الحلال من جهات الاجارات ان يوجر نفسه او داره او ارضه او شيئا يملكه فيما ينتفع به من وجوه المنافع او العمل بنفسه وولده ومملوكه واجيره من غير ان يكون وكيلا للوالى او واليا للوالى فلا باس ان يكون اجيرا يوجر نفسه او ولده او قرابته او ملكه او وكيله في اجارته لانهم وكلاء الاجير من عنده ليس هم بولاة الوالى نظير الحمال الذي يحمل شيئا معلوما بشيء معلوم فيحمل ذلك الشيء الذي يجوز له حمله بنفسه او بملكه او دابته او يوجر نفسه في عمل يعمل ذلك العمل حلالا لمن كان من الناس ملكا او سوقة او كافرا او مؤمنا فحلال اجارته وحلال كسبه من هذه الوجوه فاما وجوه الحرام من وجوه الاجارة نظير ان يواجر نفسه على حمل ما يحرم اكله او شربه او يواجر نفسه في صنعة ذلك الشيء او حفظه او يواجر نفسه في هدم المساجد ضرارا او قتل النفس بغير حق او عمل التصاوير والاصنام والمزامير والبرابط

والخمر والخنازير والميتة والدم او شيء من وجوه الفساد الذي كان محرما عليه من غير جهة الاجارة فيه وكل امر منهى عنه من جهة من الجهات فمحرم على الانسان اجارة نفسه فيه او له او شيء منه او له الا المنفعة من استاجرته كالذي يستاجر له الاجير ليحمل الميتة ينحيها عن اذاه او اذى غيره وما اشبه ذلك الى ان قال وكل من اجر نفسه او ما يملك او يلى امره من كافر او مؤمن او ملك او سوقة على ما فسرنا مما تجوز الاجارة فيه فحلال محلل فعله وكسبه واما تفسير الصناعات فكل ما يتعلم العباد ويعلمون غيرهم من اصناف الصناعات مثل الكتابة والحساب والتجارة والصياغة والبناء والحياكة والسراجة والقصارة والخياطة وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثل الروحاني وانواع صنوف الالات التي يحتاج اليها العباد منها منافعهم وبها قوامهم وفيها بلغة حوائجهم فحلال فعله وتعليمه والعمل به وفيه لنفسه او لغيره وان كانت تلك الصناعة وتلك الالة قد يستعان بها على وجوه الفساد ووجوه المعاصى وتكون معونة على الحق والباطل فلا باس بصناعته وتقليبه نظير الكتابة التي على وجه من وجوه الفساد تقوية ومعونة لولاة الجور وكذلك السكين والسيف والرمح والقوس وغير ذلك من وجوه الالات التي تصرف الى وجوه الصلاح وجهات الفساد وتكون الة ومعونة عليها فلا باس بتعليمه وتعلمه واخذ الاجر عليه والعمل به وفيه لمن كان له فيه جهات الصلاح من جميع الخلايق ومحرم عليهم تصريفه الى جهات الفساد والمضار فليس على العالم والمتعلم اثم ولا وزر لما فيه من الرجحان في منافع جهات صلاحهم وقوامهم وبقائهم وانما الاثم والوزر على المتصرف فيه في جهات الفساد والحرام وذلك انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك من صناعات الاشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضا ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات الا ان يكون صناعة قد تتصرف الى جهة المنافع وان كان قد يتصرف فيها ويتناول بها وجه من وجوه المعاصى فلعلة ما فيه من الصلاح حل تعلمه وتعليمه والعمل به ويحرم على من صرفه الى غير وجه الحق والصلاح فهذا تفسير بيان وجوه اكتساب معايش العباد وتعليمهم في وجوه اكتسابهم الحديث وحكاه غير واحد عن رسالة المحكم والمتشابه للسيد قدس سره وفي الفقه المنسوب الى مولينا الرضا صلوات الله وسلامه عليه اعلم رحمك الله ان كل مأمور به على العباد وقوام لهم في امورهم من وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما ياكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وهبته وعاريته وكل امر يكون فيه الفساد مما قد نهى عنه من جهة اكله وشربه ولبسه ونكاحه وامساكه بوجه الفساد مثل الميتة والدم ولحم الخنزير والربوا وجميع الفواحش ولحوم السباع والخمر وما اشبه ذلك فحرام ضار للجسم انتهى وعن دعائم الاسلام للقاضى نعمان المصرى عن مولينا الصادق عليه السلام ان الحلال من البيوع كل ما كان حلالا من الماكول والمشروب وغير ذلك مما هو قوام للناس ويباح لهم الانتفاع وما كان محرما اصله منهيا عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه انتهى وفي النبوى المشهور ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه اذا عرفت ما تلوناه وجعلته في بالك متدبرا لمدلولاته فنقول قد جرت عادة غير واحد على تقسيم المكاسب الى محرم ومكروه ومباح مهملين للمستحب والواجب بناء على عدم وجودهما في المكاسب مع امكان التمثيل للمستحب بمثل الزراعة والرعى مما ندب اليه الشرع وللواجب بالصناعة الواجبة كفاية خصوصا اذا تعذر قيام الغير به فتامل ومعنى حرمة الاكتساب حرمة النقل والانتقال بقصد ترتب الاثر واما حرمة اكل المال في مقابلها فهو متفرع على فساد البيع لانه مال الغير وقع في يده بلا سبب شرعى وان قلنا بعدم التحريم لان ظاهر ادلة تحريم بيع مثل الخمر منصرف الى ما لو اراد ترتيب الاثار المحرمة اما لو قصد الاثر المحلل فلا دليل على تحريم المعاملة الا من حيث التشريع وكيف كان فالاكتساب المحرم انواع نذكر كل منها في طى مسائل الاول الاكتساب بالاعيان النجسة عدا ما استثنى فيه مسائل سبع **الاولى** يحرم المعاوضة على بول غير ماكول اللحم بلا خلاف ظاهر لحرمته ونجاسته وعدم الانتفاع به منفعة محللة مقصودة فيما عدا بعض افراده كبول الابل الجلالة او الموطوئة **فرعان الاول** ما عدا بول الابل من ابوال ما يوكل لحمه المحكوم بطهارتها عند المشهور ان قلنا بجواز شربها اختيارا كما عليه جماعة من القدماء والمتاخرين بل عن المرتضى دعوى الاجماع عليه فالظاهر جواز بيعها وان قلنا بحرمة شربها كما هو مذهب جماعة اخرى لاستخباثها ففى جواز بيعها قولان من عدم المنفعة المحللة المقصودة فيها والمنفعة النادرة لو جوزت المعاوضة لزم منه جواز معاوضة كل شيء والتداوى بها لبعض الاوجاع لا يوجب قياسه على الادوية والعقاقير لانه يوجب قياس كل شيء عليها للانتفاع به في بعض الاوقات ومن ان المنفعة الظاهرة ولو عند الضرورة المسوغة للشرب كافية في جواز البيع والفرق بينها وبين ذى المنفعة الغير المقصودة حكم العرف بانه لا منفعة فيه وسيجىء الكلام في ضابطة المنفعة المسوغة للبيع نعم يمكن ان يقال ان قوله صلى الله عليه واله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وكذلك الخبر المتقدم عن دعائم الاسلام يدل على ان ضابطة المنع تحريم الشيء اختيارا والا فلا حرام الا وهو محلل عند الضرورة والمفروض حرمة شرب الابوال اختيارا والمنافع الاخر غير الشرب لا يعبأ بها جدا فلا ينتقض بالطين المحرم اكله فان المنافع الاخر للطين اهم واعم من منفعة الاكل المحرم بل لا يعد الاكل من منافع الطين فالنبوى دال على انه اذا حرم الله شيئا بقول مطلق بان قال يحرم الشيء الفلانى حرم بيعه لان تحريم عينه اما راجع الى تحريم جميع منافعه او الى تحريم اهم منافعه التي يتبادر عند الاطلاق بحيث يكون غيره غير مقصود منه

كتابخانه آستان قدس مشهد

وعلى التقدير بن يدخل الشئ لاجل ذلك فيما لا ينتفع به منفعة محللة مقصودة والطين لم يحرم كذلك بل لم يحرم الا بعض منافعه الغير المقصودة منه و
هو الاكل بخلاف الابوال فانها حرمت كذلك فيكون التحريم راجعا الى شربها وغيره من المنافع في حكم العدم وبالجملة فالانتفاع بالشئ حال الضرورة
منفعة محرمة في حال الاختيار لا يوجب جواز بيعه ولا ينتقض ايضا بالادوية المحرمة في غير حال المرض لاجل الاضرار لان حليته هذه في حال المرض ليست
لاجل الضرورة بل لاجل تبدل عنوان الاضرار بعنوان النفع ومما ذكرنا يظهر ان قوله ع في رواية تحف العقول المتقدمة وكل شئ يكون لهم فيه الصلاح
من جهة من الجهات يراد به جهة الصلاح الثابتة حال الاختيار دون الضرورة ومما ذكرنا يظهر حرمة بيع لحوم السباع دون شحومها فان الاول من قبيل
الابوال والثاني من قبيل الطين في عدم حرمة جميع منافعها المقصودة منها ولا ينافيه النبوي لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا ثمنها
لان الظاهر ان الشحوم كانت محرمة الانتفاع على اليهود بجميع الانتفاعات لا كتحريم شحوم غير ماكول اللحم علينا هذا ولكن الموجود من النبوي في
باب الاطعمة عن الخلاف ان الله اذا حرم اكل شئ حرم ثمنه والجواب عنه مع ضعفه وعدم الجابر له سندا ودلالة لقصورها بلزوم تخصيص الاكثر
الثاني بول الابل يجوز بيعه اجماعا على ما في جامع المقاصد وعن ايضاح النافع اما لجواز شربها اختيارا كما يدل عليه قوله ع في رواية الجعفري ابوال
الابل خير من البانها واما لاجل الاجماع المنقول لو قلنا بعدم جواز شربها الا لضرورة الاستشفاء كما يدل عليه رواية سماعة قال سئلت ابا عبد الله ع
عن بول الابل والبقر والغنم ينتفع به من الوجع هل يجوز ان يشرب قال نعم لا باس به وموثقة عمار عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان محتاجا اليه
يتداوى بشربه فلا باس وكذلك بول الابل والغنم لكن الانصاف انه لو قلنا بحرمة شربها اختيارا اشكل الحكم بالجواز ان لم يكن اجماعا كما يظهر من مخالفة
العلامة في النهاية وابن سعيد في النزهة قال في النهاية وكذلك البول يعني يحرم بيعه وان كان طاهرا للاستخباث كابوال البقر والابل وان انتفع به في
الدواء لانه منفعة جزئية نادرة فلا يعتد به انتهى اقول بل لان المنفعة المحللة للاضطرار وان كانت كلية لا تسوغ البيع كما عرفت الثالثة يحرم بيع
العذرة النجسة من كل حيوان على المشهور بل في التذكرة كما عن الخلاف الاجماع على تحريم بيع السرجين النجس ويدل عليه مضافا الى ما تقدم من الاخبار
رواية يعقوب بن شعيب ثمن العذرة سحت نعم في رواية محمد بن المضارب لا باس ببيع العذرة وجمع الشيخ بينهما بحمل الاول على عذرة الانسان
والثاني على عذرة البهائم ولعله لان الاول نص في عذرة الانسان ظاهر في غيرها بعكس الخبر الثاني فيطرح ظاهر كل بنص الاخر و
يقرب هذا الجمع رواية سماعة قال سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن بيع العذرة فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها
وثمنها وقال لا باس ببيع العذرة فان الجمع بين الحكمين في كلام واحد لمخاطب واحد يدل على ان تعارض الاولين ليس الا من حيث الدلالة فلا
يرجع فيه الى المرجحات السندية او الخارجية وبه يدفع ما يقال من ان العلاج في الخبرين المتنافيين على وجه التباين الكلي هو الرجوع الى المرجحات
الخارجية ثم التخيير او التوقف لا الغاء ظهور كل منهما ولهذا طعن على من جمع بين الامر والنهي بحمل الامر على الاباحة والنهي على الكراهة واحتمل
السبزواري حمل خبر المنع على الكراهة وفيه ما لا يخفى من البعد وابعد منه ما عن المجلسي من احتمال حمل خبر المنع على بلاد لا ينتفع به والجواز على غيرها
ونحوه حمل خبر المنع على التقية لكونه مذهب اكثر العامة والاظهر ما ذكره الشيخ ره لو اريد التبرع بالحمل لكونه اولى من الطرح والا فرواية الجواز لا يجوز الاخذ
بها من وجوه لا تخفى ثم ان لفظ العذرة في الروايات ان قلنا انه ظاهر في عذرة الانسان كما حكى التصريح به عن بعض اهل اللغة فثبوت الحكم في
غيرها بالاخبار العامة المتقدمة وبالاجماع المتقدم على السرجين النجس واستشكل في الكفاية في الحكم تبعا للمقدس الاردبيلي ره ان لم يثبت الاجماع و
هو حسن الا ان الاجماع المنقول هو الجابر لضعف سند الاخبار العامة السابقة وربما يستظهر من عبارة الاستبصار القول بجواز بيع عذرة ما عدا
الانسان لحمله اخبار المنع على عذرة الانسان وفيه نظر **فرع** الاقوى جواز بيع الارواث الطاهرة التي ينتفع بها منفعة محللة مقصودة وعن الخلاف
نفي الخلاف فيه وحكى ايضا عن المرتضى ره الاجماع عليه وعن المفيد وسلار حرمة بيع العذرة والابوال كلها الا بول الابل وحكى عن سلار ايضا ولا اعرف
مستندا لذلك الا دعوى ان تحريم الخبائث في قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث يشمل تحريم بيعها وقوله عليه الصلوة والسلام ان الله اذا حرم شيئا
حرم ثمنه وما تقدم من رواية دعائم الاسلام وغيرها ويرد على الاول ان المراد بقرينة مقابلته لقوله تعالى يحل لهم الطيبات الاكل لا مطلق
الانتفاع وفي النبوي وغيره ما عرفت من ان الموجب لحرمة الثمن حرمة عين الشئ بحيث يدل على تحريم جميع منافعه او المنافع المقصودة الغالبة ومنفعة
الروث ليست هي الاكل المحرم فهو كالطين المحرم كما عرفت سابقا الثالثة يحرم المعاوضة على الدم بلا خلاف بل عن النهاية وشرح الارشاد لفخر الدين وقيح الاجماع
عليه ويدل عليه الاخبار السابقة **فرع** واما الدم الطاهر اذا فرضت له منفعة محللة كالصبغ لو قلنا بجوازه ففي جواز بيعه وجهان اقويهما
الجواز لانها عين طاهرة ينتفع بها منفعة محللة واما مرفوعة الواسطي المتضمنة لمرور امير المؤمنين ع بالقصابين ونهيهم عن بيع سبعة بيع
الدم والغدد واذان الفؤاد والطحال الى اخرها فالظاهر ارادة حرمة البيع للاكل ولا شك في تحريمه لما سيجيئ من ان قصد المنفعة المحرمة في المبيع
موجب لحرمة البيع بل بطلانه وصرح في التذكرة بعدم جواز بيع الدم الطاهر لاستخباثه ولعله لعدم المنفعة الظاهرة فيه غير الاكل المحرم الرابعة لا اشكال في حرمة
بيع المني لنجاسته وعدم الانتفاع به اذا وقع في خارج الرحم ولو وقع فيه فكذلك لا ينتفع به المشتري لان الولد نماء الام في الحيوانات عرفا وللاب في الانسان

شرعا لكن الظاهر ان حكمهم بتبعية الام متفرع على عدم تملك المني والا لكان بمنزلة البذر المملوك يتبعه الزرع فالمتعين التعليل بالنجاسة لكن قد منع
بعض من نجاسته اذا دخل من الباطن الى الباطن وقد ذكر العلامة من المحرمات بيع عسيب الفحل وهو ماؤه قبل الاستقرار في الرحم كما ان الملاقيح هو ماؤه بعد
الاستقرار كما في جامع المقاصد وعن غيره وعلل في الغ بطلان بيع ما في اصلاب الفحول بالجهالة وعدم القدرة على التسليم الخامسة يحرم المعاوضة على
الميتة واجزائها التي تحلها الحيوة من ذي النفس السائلة على المعروف من مذهب الاصحاب وفي التذكرة كما عن المنتهى والتنقيح الاجماع عليه وعن رهن
الخلاف الاجماع على عدم ملكيتها ويدل عليه مضافا الى ما تقدم من الاخبار ما دل على ان الميتة لا ينتفع بها منضما الى اشتراط وجود المنفعة
المباحة في المبيع لئلا يدخل في عموم النهي عن اكل المال بالباطل وخصوص عد ثمن الميتة من السحت في رواية السكوني نعم قد ورد بعض ما يظهر منه الجواز
مثل رواية الصيقل قال كتبوا الى الرجل جعلنا الله فداك انا نعمل السيوف وليست لنا معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطرون اليها وانما
علافها من جلود الميتة من البغال والحمير الاهلية لا يجوز في اعمالنا غيرها فيحل لنا عملها وشراؤها وبيعها ومسها بايدينا وثيابنا ونحن نصلي
في ثيابنا ونحن محتاجون الى جوابك في المسئلة يا سيدنا لضرورتنا اليها فكتب ع اجعلوا ثوبا للصلوة الحديث ونحوها رواية اخرى بهذا المضمون
ولذا قال في الكفاية والحدائق ان الحكم لا يخ عن اشكال ويمكن ان يقال ان مورد السؤال عمل السيوف وبيعها وشراؤها لا خصوص الغلاف مستقلا
ولا في ضمن السيف على ان يكون جزء من الثمن في مقابل عين الجلد فغاية ما يدل عليه جواز الانتفاع بجلد الميتة بجعله غمدا للسيف وهو لا ينافي
عدم جواز معاوضته بالمال ولذا جوز جماعة منهم الفاضلان في النافع والارشاد على ما حكي عنهما الاستقاء بجلد الميتة لغير الصلوة والشرب مع عدم قولهم
بجواز بيعه مع ان الجواب لا ظهور فيه في الجواز الا من حيث التقرير الغير الظاهر في الرضا خصوصا في المكاتبات المحتملة للتقية هذا ولكن
الانصاف انه اذا قلنا بجواز الانتفاع بجلد الميتة منفعة مقصودة كالاستقاء بها للبساتين والزرع اذا فرض عده مالا عرفا فمجرد النجاسة لا تصلح
علة لمنع البيع لولا الاجماع على حرمة بيع الميتة بقول مطلق لان المانع حرمة الانتفاع في المنافع المقصودة لا مجرد النجاسة وان قلنا ان مقتضى الادلة
حرمة الانتفاع بكل نجس فان هذا كلام اخر سيجيئ ما فيه بعد ذكر حكم النجاسات لكنا نقول اذا قام الدليل الخاص على جواز الانتفاع منفعة
مقصودة بشئ من النجاسات فلا مانع من صحة بيعه لان ما دل على المنع عن بيع النجس من النص والاجماع ظاهر في كون المانع حرمة الانتفاع فان
رواية تحف العقول المتقدمة قد علل فيها المنع عن بيع شئ من وجوه النجس بكونه منهيا عن اكله وشربه الى اخر ما ذكر فيها ومقتضى رواية
دعائم الاسلام المتقدمة ايضا اناطة جواز البيع وعدمه بجواز الانتفاع وعدمه وادخل ابن زهرة في الغنية النجاسات فيما لا يجوز بيعه من
جهة عدم حل الانتفاع بها واستدل ايضا على جواز بيع الزيت النجس بان النبي ص اذن في الاستصباح به تحت السماء قال وهذا يدل على جواز
بيعه لذلك انتهى فقد ظهر من اول كلامه واخره ان المانع من البيع منحصر في حرمة الانتفاع وانه يجوز مع عدمها ومثل ما ذكرناه عن الغنية من
الاستدلال كلام الشيخ في الخلاف في باب البيع حيث ذكر النبوي الدال على اذن النبي ص في الاستصباح ثم قال وهذا يدل على جواز بيعه انتهى وعن فخر الدين
في شرح الارشاد والفاضل المقداد في التنقيح الاستدلال على المنع عن بيع النجس بانه محرم الانتفاع وكل ما كان كذلك لا يجوز بيعه نعم ذكر
في التذكرة شرط الانتفاع وحليته بعد اشتراط الطهارة واستدل للطهارة بما دل على وجوب الاجتناب عن النجاسات وحرمة الميتة
والانصاف امكان ارجاعه الى ما ذكرنا فتامل ويؤيده انهم اتفقوا على بيع العبد الكافر وكلب الصيد وعلله في التذكرة بحل الانتفاع
به ورد من منع عن بيعه لنجاسته بان النجاسة غير مانعة وتعدى الى كلب الحائط والماشية والزرع لان المقتضي وهو النفع موجود فيها
ومما ذكرنا من قوة جواز بيع جلد الميتة لولا الاجماع اذا جوزنا الانتفاع به في الاستقاء يظهر حكم جواز المعاوضة على لبن اليهودية
المرضعة بان يجعل تمام الاجرة او بعضها في مقابل اللبن فان نجاسته لا تمنع عن جواز المعاوضة عليه **فرعان الاول** انه كما لا
يجوز بيع الميتة منفردة كذلك لا يجوز بيعها منضمة الى مذكى ولو باعهما فان كان المذكى ممتازا صح البيع فيه وبطل في الميتة كما سيجيئ في
محله وان كان مشتبها بالميتة لم يجز بيعه ايضا لانه لا ينتفع به منفعة محللة بناء على وجوب الاجتناب عن كلا المشتبهين فهو في حكم
الميتة من حيث الانتفاع فاكل المال بازائه اكل المال بالباطل كما ان اكل كل من المشتبهين في حكم اكل الميتة ومن هنا يعلم انه لا فرق في
المشتري بين الكافر المستحل للميتة وغيره لكن في صحيحة الحلبي وحسنته اذا اختلط المذكى بالميتة بيع ممن يستحل الميتة وحكي نحوها عن كتاب
علي بن جعفر واستوجه العمل بهذه الاخبار في الكفاية وهو مشكل مع ان المروي عن امير المؤمنين عليه السلام انه يرمى بها وجوز بعضهم
البيع بقصد بيع المذكى وفيه ان القصد لا ينفع بعد فرض عدم جواز الانتفاع بالمذكى لاجل الاشتباه نعم لو قلنا بعدم وجوب الاجتناب
في الشبهة المحصورة وجواز ارتكاب احدهما جاز البيع بالقصد المذكور لكن لا ينبغي القول به في المقام لان الاصل في كل واحد من المشتبهين
عدم التذكية غاية الامر العلم الاجمالي بتذكية احدهما وهو غير قادح في العمل بالاصلين وانما يصح القول بجواز ارتكاب احدهما
في المشتبهين اذا كان الاصل في كل منهما الحل وعلم اجمالا بوجود الحرام فقد يقال هنا بجواز ارتكاب احدهما اتكالا على اصالة الحل

وعلم جواز ارتكاب الاخر بعد ذلك حذرا عن ارتكاب الحرام الواقعي وان كان هذا الكلام مخدوشا في هذا المقام ايضا لكن القول به ممكن هنا
بخلاف ما نحن فيه لما ذكرنا فافهم وعن العلامة حمل الخبرين على جواز استنقاذ مال المستحل الميتة بذلك برضاه وفيه ان المستحل قد يكون ممن لا
يجوز الاستنقاذ منه الا بالاسباب الشرعية كالذمي ويمكن حملهما على صورة قصد البايع المسلم اجزائها التي لا تحلها الحيوة من الصوف والعظم
والشعر ونحوها وتخصيص المشتري بالمستحل لان الداعي له على الاشتراء اللحم ايضا ولا يوجب ذلك فساد البيع ما لم يقع العقد عليه في سنن
السراير عن جامع البزنطي صاحب الرضا ع قال سئلته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من الياتها وهي احياء ايصلح ان ينتفع بها قال نعم يذيبها ويسرج
بها ولا ياكلها ولا يبيعها واستوجه في الكفاية العمل بها تبعا لما حكاه الشهيد عن العلامة في بعض اقواله والرواية شاذة ذكر الحلي بعد ايرادها انها
من نوادر الاخبار والاجماع منعقد على تحريم الميتة والتصرف فيها على كل حال الا اكلها للمضطر اقول مع انها معارضة بما دل على المنع من موردها
معللا بقوله ع اما علمت انه يصيب الثوب واليد وهو حرام ومع الاغماض عن المرجحات يرجع الى عموم ما دل على المنع عن الانتفاع بالميتة مطلقا مع
ان الصحيحة صريحة في المنع عن البيع الا ان يحمل على ارادة البيع من غير الاعلام بالنجاسة الثاني ان الميتة من غير ذي النفس السائلة يجوز المعاوضة عليها اذا
كانت مما ينتفع بها او ببعض اجزائها كدهن السمك الميتة للاسراج والتدهين لوجود المقتضي وعدم المانع لان ادلة عدم الانتفاع بالميتة مختصة
بالنجسة وصرح بما ذكرنا جماعة والظاهر انه مما لا خلاف فيه السادسة يحرم التكسب بالكلب الهراش والخنزير البريين اجماعا على الظاهر المصرح به في المحكي
عن جماعة وكذلك اجزائها نعم لو قلنا بجواز استعمال شعر الخنزير وجلده جاء فيه ما تقدم في جلد الميتة السابعة يحرم التكسب بالخمر وكل مسكر مايع والفقاع
اجماعا نصا وفتوى وفي بعض الاخبار يكون لي على الرجل دراهم فيعطيني خمرا قال خذها وافسدها قال ابن ابي عمير يعني اجعلها خلا والمراد به اما
اخذ الخمر مجانا ثم تخليلها او اخذها وتخليلها لصاحبها ثم اخذ الخل وفاء عن الدراهم الثامنة يحرم المعاوضة على الاعيان المتنجسة الغير القابلة
للطهارة اذا توقف منافعها المحللة المعتد بها على الطهارة لما تقدم من النبوي ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ونحوه المتقدم عن دعائم
الاسلام واما التمسك بعموم قوله ع في رواية تحف العقول او شيء من وجوه النجس ففيه نظر لان الظاهر من وجوه النجس العنوانات النجسة لان ظاهر
الوجه هو العنوان نعم يمكن الاستدلال على ذلك بالتعليل المذكور بعد ذلك وهو قوله ع لان ذلك كله محرم اكله وشربه ولبسه الى اخر ما ذكر ثم اعلم
انه قيل بعدم جواز بيع المسوخ من اجل نجاستها ولما كان الاقوى طهارتها لم يحتج الى التكلم في جواز بيعها هنا نعم لو قيل بحرمة البيع لا من حيث النجاسة
كان محل التعرض له ما سيجيء من ان كل طاهر له منفعة محللة مقصودة يجوز بيعه وسيجيء ذلك في ذيل القسم الثاني مما لا يجوز الاكتساب به لاجل
عدم المنفعة فيه واما المستثنى من الاعيان المتقدمة فهي اربعة تذكر في مسائل اربع الاولى يجوز بيع المملوك الكافر اصليا كان ام مرتدا مليا بلا خلاف
ظاهر بل ادعي عليه الاجماع وليس ببعيد كما يظهر للمتتبع في المواضع المناسبة لهذه المسألة كاسترقاق الكفار وشراء بعضهم من بعض وبيع العبد الكافر اذا
اسلم على مولاه الكافر وعتق الكافر وبيع المرتد وظهور كفر العبد المشترى على ظاهر الاسلام وغير ذلك وكذا الفطري على الاقوى بل الظاهر انه لا خلاف
فيه من هذه الجهة وان كان فيه كلام من حيث كونه في معرض التلف لوجوب قتله ولم نجد من تامل فيه من جهة نجاسته عدا ما يظهر من بعض الاساطين
في شرحه على عد حيث ذكر بقول العلامة ما لا يقبل التطهير من النجاسات عما يقبله ولو بالاسلام كالمرتد ولو عن فطرة على اصح القولين مبني جواز بيع المرتد
على قبول توبته بل بنى جواز بيع مطلق الكافر على قبوله للطهر بالاسلام وانت خبير بان حكم الاصحاب بجواز بيع الكافر نظير حكمهم بجواز بيع الكلب لا من حيث
قابليته للتطهير نظير الماء المتنجس وان اشتراطهم قبول التطهير انما هو فيما يتوقف الانتفاع به على طهارته ليتصف بالملكية لا مثل الكلب والكافر المملوكين
مع النجاسة اجماعا وبالغ تلميذه في مفتاح الكرامة فقال ان المرتد عن فطرة فالقول بجواز بيعه ضعيف جدا لعدم قبول توبته فلا يقبل التطهير ثم ذكر
جماعة ممن جوز بيعه الى ان قال ولعل من جوز بيعه بنى على قبول توبته انتهى وتبعه على ذلك شيخنا المعاصر اقول لا اشكال ولا خلاف في كون المملوك
المرتد عن فطرة ملكا وما لا للمالك ويجوز له الانتفاع به والاستخدام ما لم يقتل وانما استشكل من استشكل في جواز بيعه من حيث كونه في معرض القتل
بل واجب الاتلاف شرعا فكان الاجماع منعقد على عدم المنع من بيعه من جهة عدم قابلية طهارته بالتوبة قال في الشرايع ويصح رهن المرتد وان كان عن فطرة
واستشكل في المسالك من جهة وجوب اتلافه وكونه في معرض التلف ثم اختار الجواز لبقاء ماليته الى زمان القتل وقال في القواعد ويصح رهن المرتد
وان كان عن فطرة على اشكال وذكر في جامع المقاصد ان منشأ الاشكال انه يجوز بيعه فيجوز رهنه بطريق اولى ومن ان مقصود البيع حاصل
واما مقصود الرهن فقد لا يحصل بقتل الفطري حتما والاخر قد لا يتوب ثم اختار الجواز وقال في التذكرة المرتد ان كان عن فطرة ففي جواز بيعه نظر
ينشأ من تضاد الحكمين ومن بقاء الملك فان كسبه لمولاه اما عن غير فطرة فالوجه صحة بيعه لعدم تحتم قتله ثم ذكر المحارب الذي لا يقبل توبته لوقوعها
بعد القدرة عليه استدل على جواز بيعه بما يظهر منه جواز بيع المرتد عن فطرة وجعله نظير المريض المايوس عن برئه نعم منع في التحرير والدروس
عن بيع المرتد عن فطرة والمحارب اذا وجب قتله للوجه المتقدم وعن التذكرة بل في الدروس ان بيع المرتد عن ملة ايضا مراعى بالتوبة وكيف كان
فالمتتبع يقطع بان اشتراطهم قابلية الطهارة انما هو فيما يتوقف الانتفاع المعتد به على طهارته ولذا قسم في المبسوط المبيع الى ادمي وغيره ثم اشترط

الطهارة

الكاسب

الطهارة في غير الادمي ثم استثنى الكلب الصيود الثانية يجوز المعاوضة على غير كلب الهراش في الجملة بلا خلاف ظاهر الا ما عن ظاهر اطلاق العماني ولعله
كاطلاق كثير من الاخبار بان ثمن الكلب سحت محمول على الهراش لتواتر الاخبار واستفاضة نقل الاجماع على جواز بيع ما عدا كلب الهراش في الجملة
ثم ان ما عدا كلب الهراش على اقسام احدها كلب الصيد السلوقي وهو المتيقن من الاخبار ومعاقد الاجماعات الدالة على الجواز الثاني كلب الصيد غير
السلوقي وبيعه جائز على المعروف من غير ظاهر اطلاق المقنعة والنهاية ويدل عليه قبل الاجماع المحكي عن الخلاف والمنتهى والايضاح وغيرها الاخبار
المستفيضة منها قوله ع في رواية القسم بن الوليد قال سئلت ابا عبد الله ع عن ثمن الكلب الذي لا يصيد قال سحت واما الصيود فلا باس به ومنها
الصحيح عن ابن فضال عن ابي جميلة عن ليث قال سئلت ابا عبد الله ع عن الكلب الصيود يباع قال نعم ويوكل ثمنه ومنها رواية ابي بصير قال سئلت
ابا عبد الله ع عن ثمن كلب الصيد قال لا باس به واما الاخر فلا يحل ثمنه ومنها عن دعائم الاسلام للقاضي نعمان المصري عن امير المؤمنين ع انه
قال لا باس بثمن كلب الصيد ومنها مفهوم رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت
ومنها مفهوم رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت ولا باس بثمن الهرة ومرسلة الصدوق وفيها ثمن
الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت ثم ان دعوى انصراف هذه الاخبار كمعاقد الاجماعات المتقدمة الى السلوقي ضعيفة لمنع الانصراف لعدم
الغلبة المعتد بها على فرض تسليم كون مجرد غلبة الوجود من دون غلبة الاستعمال منشأ للانصراف مع انه لا يصح في مثل قوله ثمن الكلب الذي لا
يصيد وليس بكلب الصيد لان مرجع التقييد الى ارادة ما يصح عنه سلب صفة الاصطياد وكيف كان فلا مجال لدعوى الانصراف بل يمكن ان يكون
مراد المقنعة والنهاية من السلوقي مطلق الصيود على ما شهد به بعض الفحول من اطلاقه عليه احيانا ويؤيده ما عن المنتهى حيث انه بعد ما
حكى التخصيص بالسلوقي عن الشيخين قال وعنى بالسلوقي كلب الصيد لان سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة فنسب الكلب اليها وان كان هذا
الكلام من المنتهى يحتمل لان يكون مسوقا لاخراج غير كلب الصيد من الكلاب السلوقية وان المراد بالسلوقي خصوص الصيود لا كل سلوقي لكن الوجه الاول
اظهر فتدبر الثالث كلب الماشية والحائط وهو البستان والزرع والاشهر بين القدماء على ما قيل المنع ولعله استظهر ذلك من الاخبار الحاصرة لما
يجوز بيعه في الصيود المشهورة بين المحدثين كالكليني والصدوقين ومن تقدمهم بل واهل الفتوى كالمفيد والقاضي وابن زهرة وابن سعيد والمحكي عن ظاهر
الخلاف والغنية الاجماع عليه نعم المشهور بين الشيخ ومن تاخر عنه الجواز وفاقا للمحكي عن ابن الجنيد قدس سره حيث قال لا باس بشراء الكلب الصايد والحارس
للماشية والزرع ثم قال الاخير في الكلب فيما عدا الصيود والحارس وظ الفقرة الاخيرة لو لم يحمل على الاولى جواز بيع الكلاب الثلثة وغيرها كالحارس للدور
والخيام وحكى الجواز ايضا عن الشيخ والقاضي في كتاب الاجارة وعن سلار وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس واكثر المتاخرين كالعلامة وولده والسعيد
والشهيدين والمحقق الثاني وابن القطان في المعالم والصيمري وابن فهد وغيرهم من متاخري المتاخرين عدا قليل وافق المحقق كالسبزواري والتقي المجلسي
وصاحب الحدائق والعلامة الطباطبائي في مصابيحه وفقيه عصره في شرح القواعد وهو الاوفق بالعمومات المتقدمة المانعة اذ لم نجد مخصصا لها
سوى ما ارسله في المبسوط من انه روي ذلك يعني جواز البيع في كلب الماشية والحائط المنجبر قصور سنده ودلالته لكون المنقول مضمون الرواية
لا معناها ولا ترجمتها باشتهاره بين المتاخرين بل ظهور الاتفاق المستفاد من قول الشيخ في كتاب الاجارة ان احدا لم يفرق بين بيع هذه الكلاب
واجارتها بعد ملاحظة الاتفاق على صحة اجارتها ومن قوله ره في التذكرة يجوز بيع هذه الكلاب عندنا ومن المحكي عن الشهيد في الحواشي ان احدا
لم يفرق بين الكلاب الاربعة فيكون هذه الدعاوي قرينة على حمل كلام من اقتصر على كلب الصيد على المثال لمطلق ما ينتفع به منفعة محللة مقصودة
كما يظهر ذلك من عبارة ابن زهرة في الغنية حيث اعتبر اولا في المبيع ان يكون مما ينتفع به منفعة محللة مقصودة ثم قال واحترزنا بقولنا ينتفع به
منفعة محللة عما يحرم الانتفاع به ويدخل في ذلك النجس الا ما خرج بالدليل من الكلب المعلم للصيد والزيت النجس لفائدة الاستصباح تحت السماء
ومن المعلوم بالاجماع والسيرة جواز الانتفاع بهذه الكلاب منفعة محللة مقصودة اهم من منفعة الصيد فيجوز بيعها لوجود القيد الذي اعتبره
فيها وان المنع من بيع النجس منوط بحرمة الانتفاع فينتفي بانتفائها ويؤيد ذلك كله ما في التذكرة من ان المقتضي لجواز بيع كلب الصيد اعني
المنفعة موجود في هذه الكلاب وعنه ره في مواضع اخر ان تقدير الدية لها يدل على مقابلتها بالمال وان ضعف الاول برجوعه الى القياس والثاني
بان الدية لو لم يدل على عدم التملك والا لكان الواجب القيمة كائنة ما كانت لم يدل على التملك لاحتمال كون الدية من باب تعيين غرامة معينة
لتفويت شيء ينتفع به لا لاتلاف مال كما في اتلاف الحر ونحوهما في الضعف دعوى انجبار المرسلة بدعوى الاتفاق المتقدم عن الشيخ والعلامة
والشهيد قدس الله اسرارهم لوهنها بعد الاغماض عن معارضها بظ عبارة الخلاف والغنية من الاجماع على عدم جواز بيع غير المعلم من الكلاب
بوجدان الخلاف العظيم من اهل الرواية والفتوى نعم لو ادعي الاجماع امكن منع وهنها بمجرد الخلاف ولو من الكثير بناء على ما سلكه بعض متاخري
المتاخرين في الاجماع من كونه منوطا بحصول الكشف من اتفاق جماعة ولو خالفهم اكثر منهم مع ان دعوى الاجماع ممن لم يصطلح الاجماع على مثل
هذا الاتفاق لا يعبا به عند وجدان الخلاف واما شهرة الفتوى بين المتاخرين فلا يجبر الرواية خصوصا مع مخالفة كثير من القدماء ومع

في اجوبة المسائل المهنائية حيث سئله السيد المهنا عمن راى في ثوب المصلي نجاسة فاجاب بانه يجب الاعلام لوجوب النهي عن المنكر لكن اثبات هذا مشكل
والحاصل ان هنا امورا اربعة احدها ان يكون فعل الشخص علة تامة لوقوع الحرام في الخارج كما اذا اكره غيره على المحرم ولا اشكال في حرمته وكون وزر الحرام
عليه بل اشد لظلمه وثانيها ان يكون فعله سببا للحرام كمن قدم الى غيره محرما ومثله ما نحن فيه وقد ذكرنا ان الاقوى فيه التحريم لان استناد الفعل الى السبب
اقوى فنسبة فعل الحرام اليه اولى ولذا يستقر الضمان على السبب دون المباشر الجاهل بل قيل انه لا ضمان ابتداء الا عليه الثالث ان يكون شرط الصدور
الحرام وهذا يكون على وجهين احدهما ان يكون من قبيل ايجاد الداعي على المعصية اما لحصول الرغبة فيها كترغيب الشخص على المعصية واما لحصول
العناد من الشخص حتى يقع في المعصية كسب آلهة الكفار الموجب لالقائهم في سب الحق عنادا او سب اباء الناس الموقع لهم في سب ابيه والظاهر حرمة القسمين
وقد ورد في ذلك عدة من الاخبار الثاني ان يكون بايجاد شرط اخر غير الداعي كبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا وسيأتي الكلام فيه الرابع ان يكون من قبيل
عدم المانع وهذا يكون تارة مع الحرمة الفعلية في حق الفاعل كسكوت الشخص عن المنع من المنكر ولا اشكال في الحرمة بشرائط النهي عن المنكر واخرى
مع عدم الحرمة الفعلية بالنسبة الى الفاعل كسكوت العالم عن اعلام الجاهل كما فيما نحن فيه فان صدور الحرام منه مشروط بعدم اعلامه فهل يجب دفع
الحرام بترك السكوت ام لا وفيه اشكال الا اذا علمنا من الخارج وجوب دفع ذلك لكونه فسادا قد امر بدفعه كل من قدر عليه كما لو اطلع على عدم اباحة
دم من يريد الجاهل قتله او عدم اباحة عرضه له او لزم من سكوته ضرر مالي قد امرنا بدفعه عن كل احد فانه يجب الاعلام والردع لو لم يرتدع بالاعلام
بل الواجب هو الردع ولو بدون الاعلام ففي الحقيقة الاعلام بنفسه غير واجب واما فيما تعلق بغير الثلثة من حقوق الله فوجوب دفع مثل هذا
الحرام مشكل لان الظاهر من ادلة النهي عن المنكر وجوب الردع عن المعصية فلا يدل على وجوب اعلام الجاهل بكون فعله معصية نعم وجب ذلك فيما
اذا كان الجهل بالحكم لكنه من حيث وجوب تبليغ التكليف الى اخر الابد بتبليغ الشاهد الغائب فالعالم في الحقيقة مبلغ عن الله ليتم الحجة على الجاهل
ويتحقق فيه قابلية الاطاعة والمعصية ثم ان بعضهم استدل على وجوب الاعلام بان النجاسة عيب خفي فيجب اظهارها وفيه مع ان وجوب الاعلام
على القول به ليس مختصا بالمعاوضات بل يشمل مثل الاباحة والهبة من المجانيات ان كون النجاسة عيبا ليس الا لكونه منكرا واقعيا وقبيحا فان ثبت ذلك
حرم الالقاء فيه مع قطع النظر عن مسئلة وجوب اظهار العيب والا لم يكن عيبا فتامل الثالث المشهور بين الاصحاب وجوب كون الاستصباح تحت السماء بل
في السرائر ان الاستصباح به تحت الظلال محظور بغير خلاف وفي المبسوط انه روى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف لكن الاخبار المتقدمة
على كثرتها وورودها في مقام البيان ساكتة عن هذا القيد لا مقيد لها من الخارج عدا ما يدعى من مرسلة الشيخ المنجبرة بالشهرة المحققة والاتفاق
المحكي لكن لو سلم الانجبار فغاية الامر دورانه بين تقييد المطلقات المتقدمة او حمل الجملة الخبرية على الاستحباب او الارشاد لئلا يتاثر السقف بدخان النجس
الذي هو نجس بناء على ما ذكره الشيخ من دلالة المرسلة على نجاسة دخان النجس اذ قد لا يخلو من اجزاء لطيفة دهنية تتصاعد بواسطة الحرارة ولا ريب ان
مخالفة الظاهر في المرسلة خصوصا بالحمل على الارشاد اولى خصوصا مع ابتناء التقييد اما على ما ذكره الشيخ من دلالة الرواية على نجاسة الدخان المخالفة
للمشهور واما على كون الحكم تعبدا محضا وهو في غاية البعد ولعله لذلك افتى في المبسوط بالكراهة مع روايته للمرسلة والانصاف ان المسئلة لا تخلو
عن اشكال من حيث ظاهر الروايات البعيدة عن التقييد لاباء ما في بعضها عنه واباء المقيد عنه ومن حيث الشهرة المحققة والاتفاق المنقول ولو رجع الى
اصالة البراءة حينئذ لم يكن الا بعيدا عن الاحتياط وجرئة على مخالفة المشهور ثم ان العلامة في المختلف فصل بين ما اذا علم بتصاعد شيء من اجزاء الدهن وما اذا لم
يعلم فوافق المشهور في الاول وهو مبني على ثبوت حرمة تنجيس السقف ولم يدل عليه دليل وان كان ظاهر كل من حكم بكون الاستصباح تحت السماء تعبدا لا لنجاسة
الدخان معللا بطهارة دخان النجس التسالم على حرمة التنجيس والا لكان الاولى تعليل التعبد به لا بطهارة الدخان كما لا يخفى الرابع هل يجوز الانتفاع
بهذا الدهن في غير الاستصباح بان يعمل صابونا او يطلى به الاجرب والسفن قولان مبنيان على ان الاصل في المتنجس جواز الانتفاع الا ما خرج بالدليل كالاكل
والشرب والاستصباح تحت الظل او ان القاعدة فيه المنع عن التصرف الا ما خرج بالدليل كالاستصباح تحت السماء وبيعه صابونا على رواية ضعيفة تاتي والذي
صرح به في مفتاح الكرامة هو الثاني ووافقه بعض مشايخنا المعاصرين وهو ظاهر جماعة من القدماء كالشيخين والسيدين والحلي وغيرهم قال في الانتصار ومما
انفردت به الامامية ان كل طعام عالجه اهل الكتاب ومن ثبت كفرهم بدليل قاطع لا يجوز اكله ولا الانتفاع به واختلف باقي الفقهاء في ذلك وقد دللنا على
ذلك في كتاب الطهارة حيث دللنا على ان سؤر الكفار نجس وقال في المبسوط في الماء المضاف انه مباح التصرف فيه بانواع التصرف ما لم يقع فيه
نجاسة لم يجز استعماله على حال وقال في حكم الماء المتغير بالنجاسة انه لا يجوز استعماله الا عند الضرورة للشرب لا غير وقال في النهاية وان كان ما
حصل فيه الميتة مايعا لم يجز استعماله ووجب اهراقه انتهى وقريب منه عبارة المقنعة وقال في الخلاف في حكم السمن والبذر والشيرج والزيت اذا
وقعت فيه فارة انه جاز الاستصباح به ولا يجوز اكله ولا الانتفاع به بغير الاستصباح وبه قال الشافعي وقال قوم من اصحاب الحديث لا ينتفع به بحال لا
باستصباح ولا غيره بل يراق كالخمر وقال ابو حنيفة يستصبح به ويباع مطلقا وقال ابن داود ان كان المايع سمنا لم ينتفع به وان
كان غيره من الادهان لم ينجس بموت الفارة فيه ويحل اكله وشربه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي السرائر في حكم الدهن المتنجس

انه لا يجوز الادهان به ولا استعماله في شيء من الاشياء عدا الاستصباح تحت السماء انتهى وادعى في موضع اخر ان الاستصباح به تحت الظلال محظور
بغير خلاف قال ابن زهرة بعد ان اشترط في المبيع ان يكون مما ينتفع به منفعة محللة قال وشرطنا في المنفعة ان تكون مباحة تحفظا من المنافع
المحرمة ويدخل في ذلك كل نجس لا يمكن تطهيره عدا ما استثني من بيع الكلب المعلم للصيد والزيت النجس للاستصباح به تحت السماء وهو اجماع الطائفة
ثم استدل على جواز بيع الزيت بعد الاجماع بان النبي ص اذن في الاستصباح به تحت السماء قال وهذا يدل على جواز بيعه لذلك انتهى هذا ولكن الاقوى وفاقا
لاكثر المتاخرين جواز الانتفاع الا ما خرج بالدليل ويدل عليه اصالة الجواز وقاعدة حل الانتفاع بما في الارض ولا حاكم عليها سوى ما يتخيل من
بعض الايات والاخبار ودعوى الجماعة المتقدمة الاجماع على المنع والكل غير قابل لذلك اما الايات فمنها قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب و
الازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه دل بمقتضى التفريع على وجوب اجتناب كل رجس وفيه ان الظاهر من الرجس ما كان كذلك في ذاته لا ما عرض له
ذلك فيختص بالعناوين النجسة وهي النجاسات العشر مع انه لو عم المتنجس لزم ان يخرج عنه اكثر الافراد فان اكثر المتنجسات لا يجب الاجتناب عنه مع ان وجوب
الاجتناب ثابت فيما كان رجسا من عمل الشيطان يعني من مبتدعاته فيختص وجوب الاجتناب المطلق بما كان من عمل الشيطان سواء كان نجسا
كالخمر او قذرا معنويا مثل الميسر ومن المعلوم ان المايعات المتنجسة كالدهن والطين والصبغ والدبس اذا تنجست ليست من اعمال الشيطان وان اريد
من عمل الشيطان عمل المكلف المتحقق في الخارج باغوائه ليكون المراد بالمذكورات استعمالها على النحو الخاص فالمعنى ان الانتفاع بهذه المذكورات رجس
من عمل الشيطان كما يقال في سائر المعاصي انها من عمل الشيطان فلا تدل ايضا على وجوب الاجتناب عن استعمال المتنجس الا اذا ثبت كون الاستعمال رجسا
وهو اول الكلام وكيف كان فالاية لا تدل على المطلوب ومن بعض ما ذكرنا يظهر ضعف الاستدلال على ذلك بقوله تعالى والرجز فاهجر بناء على ان الرجز هو الرجس
واضعف من الكل الاستدلال بابة تحريم الخبائث بناء على ان كل متنجس خبيث والتحريم المطلق يفيد عموم الانتفاع اذ لا يخفى ان المراد هنا حرمة الاكل
بقرينة مقابلته بحلية الطيبات واما الاخبار فمنها ما تقدم من رواية تحف العقول حيث علل النهي عن بيع وجوه النجس بان ذلك كله محرم اكله وشربه
وامساكه وجميع التقلب فيه فجميع التقلب في ذلك حرام وفيه ما تقدم من ان المراد بوجوه النجس عنواناته المعهودة لان الوجه هو العنوان والدهن ليس
عنوانا للنجاسة والملاقي للنجس وان كان عنوانا للنجاسة لكنه ليس وجها من وجوه النجاسة في مقابلة غيره ولذا لم يعدوه عنوانا في مقابل العناوين
النجسة مع ما عرفت من لزوم تخصيص الاكثر لو اريد به المنع عن استعمال كل متنجس ومنها ما دل على الامر باهراق المايعات الملاقية للنجاسة والقاء
ما حول الجامد من الدهن وشبهه وطرحه وقد تقدم بعضها في مسئلة الدهن وبعضها الاخر متفرقة مثل قوله يهريق المرق ونحو ذلك وفيه ان
طرحها كناية عن عدم الانتفاع بها في الاكل فان ما امر بطرحه من جامد الدهن والزيت يجوز الاستصباح به اجماعا فالمراد اطراحه من ظرف الدهن وترك
الباقي للاكل واما الاجماعات ففي دلالتها على المدعى نظر يظهر من ملاحظتها فان الظاهر من كلام السيد المتقدم ان مورد الاجماع هو نجاسة ما باشره اهل
الكتاب واما حرمة الاكل والانتفاع فهي من فروعها المتفرعة على النجاسة لا ان معقد الاجماع حرمة الانتفاع بالنجس فان خلاف باقي الفقهاء في اصل النجاسة
في اهل الكتاب لا في احكام النجس واما اجماع الخلاف فالظاهر ان معقده ما وقع الخلاف فيه بينه وبين من ذكر من المخالفين اذ فرق بين دعوى الاجماع على
محل النزاع بعد تحريره وبين دعواه ابتداء على الاحكام المذكورة في عنوان المسئلة فان الثاني يشمل الاحكام كلها والاول لا يشمل الا الحكم الواقع
مورد الخلاف لانه الظاهر من قوله دليلنا اجماع الفرقة فافهم واغتنم واما اجماع السيد في الغنية فهو في اصل مسئلة تحريم بيع النجاسات واستثناء الكلب
المعلم والزيت المتنجس لا فيما ذكره من ان حرمة بيع المتنجس من حيث دخوله فيما يحرم الانتفاع نعم هو قائل بذلك وبالجملة فلا ينكر ظهور كلام السيد
في حرمة الانتفاع بالنجس الذاتي والعرضي لكن دعواه الاجماع على ذلك بعيدة عن مدلول كلامه جدا وكذلك لا ينكر كون السيد والشيخ
قائلين بحرمة الانتفاع بالمتنجس كما هو ظاهر المفيد وصريح الحلي لكن دعواهما الاجماع على ذلك ممنوعة عند المتامل المنصف ثم على تقدير تسليم
دعواهم الاجماعات فلا ريب في وهنها بما يظهر من اكثر المتاخرين من قصر حرمة الانتفاع على امور خاصة قال في المعتبر في احكام الماء المتنجس وكل
ماء حكم بنجاسته لم يجز استعماله الى ان قال ونريد بالمنع عن استعماله الاستعمال في الطهارة وازالة الخبث والاكل والشرب دون غيره مثل بل
الطين وسقي الدابة انتهى اقول ان بل الصبغ والحناء بذلك الماء داخل في الغير فلا يحرم الانتفاع بهما واما العلامة فقد قصر حرمة استعمال
الماء المتنجس في التحرير والقواعد والارشاد على الطهارة والاكل والشرب وجوز في المنتهى الانتفاع بالعجين النجس في علف الدواب محتجا بان
المحرم على المكلف تناوله وبانه انتفاع فيكون سائغا للاصل ولا يخفى ان كلا دليليه صريح في حصر التحريم في اكل العجين وقال الشهيد في قواعده
النجاسة ما حرم استعماله في الصلوة والاغذية ثم ذكر ما يؤيد المطلوب وقال في الذكرى في احكام النجاسة تجب ازالة النجاسة عن الثوب والبدن
ثم ذكر المساجد وغيرها الى ان قال وعن كل مستعمل في اكل او شرب او وضوء تحت الظل للنهي عن النجس وللنص انتهى مراده بالنهي عن النجس النهي عن اكله
ومراده بالنص ما ورد من المنع عن الاستصباح بالدهن المتنجس تحت السقف فانظر الى صراحة كلامه في ان المحرم من الدهن المتنجس بعد الاكل و
الشرب خصوص الاستضاءة تحت الظل للنص وهو المطابق لما حكاه المحقق الثاني في حاشية الارشاد عنه قدس سره في بعض فوائده من جواز الانتفاع

بالدهن المتنجس في جميع ما يتصور من فوائده وقال المحقق والشهيد الثانيان في المسالك وحاشية الارشاد عند قول المحقق والعلامة قدس سرهما يجب ازالة النجاسة عن الاواني ان هذا اذا استعملت فيما يتوقف استعماله على الطهارة كالاكل والشرب سيما عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد في مسئلة الانتفاع بالاصباغ المتنجسة ما يدل على عدم توقف جواز الانتفاع بها على الطهارة وفي المسالك في ذيل قول المحقق قدس سره وكل مايع نجس عدا الادهان قال لا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها للطهارة بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بحالها وعدمه على ما نص عليه الاصحاب واما الادهان المتنجسة بنجاسة عارضية كالزيت تقع فيه الفارة فيجوز بيعها لفائدة الاستصباح وانما خرج هذا الفرد بالنص والا فكان ينبغي مساواتها لغيرها من المايعات المتنجسة التي يمكن الانتفاع بها في بعض الوجوه وقد الحق بعض الاصحاب ببيعها للاستصباح بيعها ليعمل صابونا او يطلى به الاجرب ونحو ذلك ويشكل بانه خروج عن مورد النص المخالف للاصل فان جاز لتحقق المنفعة فينبغي مثله في المايعات النجسة التي ينتفع بها كالدبس يطعم النحل وغيره انتهى ولا يخفى ظهوره في جواز الانتفاع بالمتنجس وكون المنع من بيعه لاجل النص يقتصر على مورده وكيف كان فالمتتبع في كلام المتأخرين يقطع بما استظهرناه من كلماتهم والذي اظن وان كان الظن لا يغني لغيري شيئا ان كلمات القدماء ترجع الى ما ذكره المتأخرون وان المراد بالانتفاع في كلمات القدماء الانتفاعات الراجعة الى الاكل والشرب واطعام الغير وبيعه على نحو بيع ما يحل اكله ثم لو فرضنا مخالفة القدماء كفى موافقة المتأخرين في دفع الوهن عن الاصل والقاعدة السالمين عما يرد عليهما ثم على تقدير جواز غير الاستصباح من الانتفاعات فالظ جواز بيعه لهذه الانتفاعات وفاقا للشهيد والمحقق الثاني قدس سرهما قال الثاني في حاشية الارشاد في ذيل قول العلامة الا الدهن للاستصباح ان في بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد ان الفائدة لا تنحصر في ذلك اذ مع فرض فائدة اخرى للدهن لا يتوقف على طهارته يمكن بيعها لها كاتخاذ الصابون منه قال وهو مروي ومثله طلي الدواب اقول لا بأس بالمصير الى ما ذكره شيخنا وقد ذكر ان به رواية انتهى اقول والرواية اشارة الى ما عن الراوندي في كتاب النوادر باسناده عن ابي الحسن موسى بن جعفر ع وفيه سئل عليه السلام عن الشحم يقع فيه شيء له دم فيموت قال تبيعه لمن يعمله صابونا الخبر ثم لو قلنا بجواز البيع في الدهن لغير المنصوص من الانتفاعات المباحة فهل يجوز بيع غيره من المتنجسات المنتفع بها في المنافع المقصودة المحللة كالصبغ والطين ونحوهما ام يقتصر على المتنجس المنصوص وهو الدهن غاية الامر التعدي من حيث غاية البيع الى غير الاستصباح اشكال من ظهور استثناء الدهن في كلام المش في عدم جواز بيع ما عداه بل عرفت من المسالك نسبة عدم الفرق بين ما له منفعة محللة وما ليست له الى نص الاصحاب ومما تقدم في مسئلة جلد الميتة من ان الظ من كلمات جماعة من القدماء والمتأخرين كالشيخ في الخلاف وابن زهرة والعلامة وولده والفاضل المقداد والمحقق الثاني وغيرهم دوران المنع عن بيع النجس مدار جواز الانتفاع به وعدمه الا ما خرج بالنص كاليات الميتة مثلا او مطلق نجس العين على ما سيأتي من الكلام فيه وهذا هو الذي يقتضيه استصحاب الحكم قبل التنجيس وهي القاعدة المستفادة من قوله ع في رواية تحف العقول ان كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كله حلال وما تقدم من رواية دعائم الاسلام من حل بيع كل ما يباح الانتفاع به واما قوله تع فاجتنبوه وقوله تع والرجز فاهجر فقد عرفت انهما لا يدلان على حرمة الانتفاع بالمتنجس فضلا عن حرمة البيع على تقدير جواز الانتفاع ومن ذلك يظهر عدم صحة الاستدلال فيما نحن فيه بالنهي في رواية تحف العقول عن بيع شيء من وجوه النجس بعد تعليل المنع فيها بحرمة الانتفاع ويمكن حمل كلام من اطلق المنع عن بيع النجس الا الدهن لفائدة الاستصباح على ارادة المايعات النجسة التي لا ينتفع بها في غير الاكل والشرب منفعة محللة مقصودة من امثالها ويؤيده تعليل استثناء الدهن لفائدة الاستصباح نظير استثناء بول الابل للاستشفاء وان احتمل ان يكون ذكر الاستصباح لبيان ما يشترط ان يكون غاية للبيع قال في جامع المقاصد في شرح قول العلامة قدس سره الا الدهن لتحقق فائدة الاستصباح به تحت السماء خاصة قال وليس المراد بخاصة بيان حصر الفائدة كما هو الظ وقد ذكر شيخنا الشهيد في حواشيه ان في رواية جواز اتخاذ الصابون من الدهن المتنجس وصرح مع ذلك بجواز الانتفاع به فيما يتصور من فوائده كطلي الدواب ان قيل ان العبارة يقتضي حصر الفائدة لان الاستثناء في سياق النفي يفيد الحصر فان المعنى في العبارة الا الدهن المتنجس لهذه الفائدة قلنا ليس المراد ذلك لان الفائدة بيان لوجه الاستثناء اي الا الدهن لتحقق فائدة الاستصباح وهذا لا يستلزم الحصر ويكفي في صحة ما قلنا تطرق الاحتمال في العبارة المقتضي لعدم الحصر انتهى وكيف كان فالحكم بعموم كلمات هؤلاء لكل مايع متنجس مثل الطين والجص المائعين والصبغ وشبه ذلك محل تامل وما نسبه في المسالك من عدم فرقهم في المنع عن بيع المتنجس بين ما يصلح للانتفاع به وما لا يصلح فلم يثبت صحته مع ما عرفت من كثير من الاصحاب من اناطة الحكم في كلامهم مدار الانتفاع ولاجل ذلك استشكل المحقق الثاني في حاشية الارشاد فيما ذكره العلامة بقوله ولا باس ببيع ما عرض له التنجيس مع قبول الطهارة حيث قال مقتضاه انه لو لم يكن قابلا للطهارة لم يجز بيعه وهو مشكل اذ الاصباغ المتنجسة لا تقبل التطهير عند الاكثر والظ جواز بيعها لان منافعها لا تتوقف على الطهارة اللهم الا ان يقال انها تؤل الى حالة تقبل معها التطهير لكن بعد جفافها بل ذلك هو المقصود منها فاندفع الاشكال اقول لو لم يعلم من مذهب العلامة دوران المنع عن بيع المتنجس مدار حرمة الانتفاع لم يرد على عبارته اشكال لان المفروض التزامه بجواز الانتفاع بالاصباغ مع عدم جواز بيعها الا ان يرجع الاشكال الى حكم العلامة وانه

لانه راجع الى ضعف الاستثناء حيث قال لا يرجع الاشكال الى حكم العلامة بل الى كلامه حيث قال مقتضاه الخ

مشكل على مختار المحقق الثاني لا الى كلامه وان الحكم مشكل على مذهب المتكلم فافهم ثم ان ما دفع به الاشكال من جعل الاصباغ قابلة للطهارة انما ينفع في خصوص الاصباغ واما مثل بيع الصابون المتنجس فلا يندفع الاشكال عنه بما ذكره وقد تقدم منه سابقا جواز بيع الدهن المتنجس ليعمل صابونا بناء على انه من فوائده المحللة مع ان ما ذكره من قبول الصبغ التطهير بعد الجفاف محل نظر لان المقصود من قبوله الطهارة قبولها قبل الانتفاع وهو مفقود في الاصباغ لان الانتفاع بها وهو الصبغ قبل الطهارة واما ما يبقى منها بعد الجفاف وهو اللون فهي نفس المنفعة لا الانتفاع مع انه لا يقبل التطهير وانما القابل هو الثوب بقي الكلام في حكم نجس العين من حيث اصالة حل الانتفاع به في غير ما ثبت حرمته واصالة العكس فاعلم ان ظاهر الاكثر اصالة حرمة الانتفاع بنجس العين بل ظاهر فخر الدين في شرح الارشاد والفاضل المقداد الاجماع على ذلك حيث استدلا على عدم جواز بيع الاعيان النجسة بانها محرمة الانتفاع وكل ما هو كذلك لا يجوز بيعه قالا اما الصغرى فاجماعية ويظهر من الحدائق في مسئلة الانتفاع بالدهن المتنجس في غير الاستصباح نسبة ذلك الى الاصحاب ويدل عليه ظواهر الكتاب والسنة مثل قوله حرمت عليكم الميتة والدم بناء على ما ذكره الشيخ والعلامة من ارادة جميع الانتفاعات وقوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه الدال على وجوب اجتناب كل رجس وهو نجس العين وقوله تعالى والرجز فاهجر بناء على ان هجره لا يحصل الا بالاجتناب عنه مط وتعليله ع في رواية تحف العقول حرمة بيع وجوه النجس بحرمة الاكل والشرب والامساك وجميع التقلبات فيه ويدل عليه ايضا كل ما دل من الاخبار والاجماع على عدم جواز بيع نجس العين بناء على ان المنع من بيعه لا يكون الا مع حرمة الانتفاع به هذا ولكن التامل يقضي بعدم جواز الاعتماد في مقابلة اصالة الاباحة على شيء مما ذكر اما آيات التحريم والاجتناب والهجر فلظهورها في الانتفاعات المقصودة في كل نجس بحسبه وهي في مثل الميتة الاكل وفي الخمر الشرب وفي الميسر اللعب به وفي الانصاب والازلام ما يليق بحالهما واما رواية تحف العقول فالمراد بالامساك والتقلب فيه ما يرجع الى الاكل والشرب والا فسيجيء الاتفاق على جواز امساك نجس العين لبعض الفوائد وما دل من الاجماع والاخبار على حرمة بيع نجس العين قد يدعى اختصاصه بغير ما يحل الانتفاع المحلل المعتد به او يمنع استلزامه لحرمة الانتفاع بناء على ان نجاسة العين مانع مستقل عن جواز البيع من غير حاجة الى ارجاعها الى عدم المنفعة المحللة واما توهم الاجماع فمدفوع بظهور كلمات كثير منهم في جواز الانتفاع في الجملة قال في المبسوط ان سرجين ما لا يؤكل لحمه وعذرة الانسان وخرء الكلاب لا يجوز بيعها ويجوز الانتفاع بها في الزروع والكروم واصول الشجر بلا خلاف انتهى وقال العلامة في التذكرة يجوز اقتناء الاعيان النجسة لفائدة ونحوها في القواعد وقرره على ذلك في جامع المقاصد وزاد عليه قوله لكن هذه لا تصيرها مالا بحيث يقابل بالمال وقال في باب الاطعمة والاشربة من المختلف ان شعر الخنزير يجوز استعماله مطلقا مستدلا بان نجاسته لا تمنع الانتفاع به لما فيه من المنفعة الخالية عن ضرر عاجل واجل وقال الشهيد في قواعده النجاسة ما حرم استعماله في الصلوة والاغذية للاستقذار وللتوصل بها الى الفرار ثم ذكر ان قيد الاغذية لبيان مورد الحكم وفيه تنبيه على الاشربة كما ان في الصلوة تنبيها على الطواف انتهى وهو كالنص في جواز الانتفاع بالنجس في غير هذه الامور وقال الشهيد الثاني في الروضة عند قول المص في عداد ما لا يجوز بيعه من النجاسات والدم قال وان فرض له نفع حكمي كالصبغ وابوال وارواث ما لا يؤكل لحمه وان فرض لهما نفع فان الظ ان المراد بالنفع المفروض للدم والابوال والارواث هو النفع المحلل والا لم يحسن ذكر هذا القيد في خصوص هذه الاشياء دون سائر النجاسات ولا ذكر خصوص الصبغ للدم مع ان الاكل هي المنفعة المتعارفة المنصرف اليها الاطلاق في قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والمسوق لها الكلام في قوله تعالى او دما مسفوحا وما ذكرنا هو ظ المحقق الثاني حيث حكى عن الشهيد انه حكى عن العلامة جواز الاستصباح بدهن الميتة ثم قال وهو بعيد لعموم النهي عن الانتفاع بالميتة فان عدوله عن التعليل بعموم المنع عن الانتفاع بالنجس الى ذكر خصوص الميتة يدل على عدم العموم في النجس وكيف كان فلا يبقى بملاحظة ما ذكرنا وثوق بنقل الاجماع المتقدم عن شرح الارشاد والتنقيح الجابر لرواية تحف العقول الناهية عن جميع التقلب في النجس مع احتمال ان يراد من جميع التقلب جميع انواع التعاطي لا الاستعمالات ويراد من امساكه امساكه للوجه المحرم ولعله للاحاطة بما ذكرنا اختار بعض الاساطين في شرحه على القواعد جواز الانتفاع بالنجس كالمتنجس لكن مع تفصيل لا يرجع الى مخالفة في محل الكلام فقال ويجوز الانتفاع بالاعيان النجسة والمتنجسة في غير ما ورد النص بمنعه كالميتة النجسة التي لا يجوز الانتفاع بها فيما يسمى استعمالا عرفا للاخبار والاجماع وكذا الاستصباح بالدهن المتنجس تحت الظلال وما دل على المنع عن الانتفاع بالنجس والمتنجس مخصوص او منزل على الانتفاع الدال على عدم الاكتراث بالدين وعدم المبالات واما من استعمله ليغسله فغير مشمول للادلة ويبقى على حكم الاصل انتهى والتقييد بما يسمى استعمالا في كلامه ره لعله لاخراج مثل الايقاد بالميتة وسد ساقية الماء بها واطعامها لجوارح الطير ومراده سلب الاستعمال المضاف الى الميتة عن هذه الامور لان استعمال كل شيء اعماله في العمل المقصود منه عرفا فان ايقاد الباب والسرير لا يسمى استعمالا لهما لكن يشكل بان المنهي عنه في النصوص الانتفاع بالميتة الشامل لغير الاستعمال المتعارف في الشيء ولذا قيده هو قدس سره الانتفاع بما يسمى استعمالا نعم يمكن ان يقال ان مثل هذه الاستعمالات لا تعد انتفاعا تنزيلا لها منزلة المعدوم ولذا يقال للشيء انه مما لا ينتفع به مع قابليته للامور المذكورة فالمنهي عنه هو الانتفاع بالميتة بالمنافع المقصودة التي تعد غرضا من تملك

الميتة لولا كونها ميتة وان كانت قد تملك لخصوص هذه الامور كما قد يشترى اللحم لاطعام الطيور والسباع لكنها اغراض شخصية كما قد يشترى الجلاب
لاطفاء النار والباب للايقاد والتسخين به قال العلامة فى النهاية فى بيان ان الانتفاع ببول غير الماكول فى الشرب للدواء منفعة جزئية لا يعتد
بها قال اذ كل شئ من المحرمات لا يخلو عن منفعة كالخمر للتخليل والعذرة للتسميد والميتة لاكل جوارح الطير ولم يعتبرها الشارع انتهى ثم ان الانتفاع المنفى
فى الميتة وان كان مطلقا فى حيز النفى الا ان اختصاصها بما ادعيناه من الاغراض المقصودة من الشئ دون الفوائد المترتبة عليه من دون ان تعد
مقاصد ليس من جهة انصرافها الى المقاصد حتى يمنع انصراف المطلق فى حيز النفى بل من جهة التسامح والادعاء العرفى تنزيلا للموجود منزلة المعدوم
فانه يقال للميتة مع وجود تلك الفوائد فيها انها مما لا ينتفع به ومما ذكرنا ظهر الحال فى البول والعذرة والمنى فانها مما لا ينتفع بها وان استفيد
منها بعض الفوائد كالتسميد والاحراق كما هو سيرة بعض الجصاصين من العرب كما يدل عليه وقوع السؤال فى بعض الروايات عن الجص يوقد عليه
العذرة وعظام الموتى ويجصص به المسجد فقال الامام ع ان الماء والنار قد طهراه بل فى الرواية اشعار بالتقرير فتفطن واما ما ذكره من تنزيل ما دل
على المنع عن الانتفاع بالنجس على ما يؤذن بعدم الاكتراث بالدين وعدم المبالاة لا من استعمله ليغسله فهو تنزيل بعيد نعم يمكن ان ينزل على الانتفاع به
على وجه الانتفاع بالطاهر بان يستعمله على وجه يوجب تلويث بدنه وثيابه وساير آلات الانتفاع كالصبغ بالدم وان بنى على غسل الجميع عند الحاجة
الى ما يشترط فيه الطهارة وفى بعض الروايات اشارة الى ذلك ففى الكافى بسنده عن الوشا قال قلت لابى الحسن ع جعلت فداك ان اهل الجبل تثقل عندهم
اليات الغنم فيقطعونها فقال حرام هى ميتة فقلت جعلت فداك فيستصبح بها فقال اما علمت انه يصيب اليد والثوب وهو حرام بحملها على حرمة
الاستعمال على وجه يوجب تلويث البدن والثياب واما حمل الحرام على النجس كما فى كلام بعض فلا شاهد عليه والرواية فى نجس العين فلا ينتقض بجواز
الاستصباح بالدهن المتنجس لاحتمال كون مزاولة نجس العين مبغوضا للشارع كما يشير اليه قوله تعالى والرجز فاهجر ثم ان منفعة النجس المحللة للاصل
او للنص قد تجعلها مالا عرفا الا انه منع الشرع عن بيعه كجلد الميتة اذا قلنا بجواز الاستقاء به لغير الوضوء كما هو مذهب جماعة مع القول بعدم جواز
بيعه لظاهر الاجماعات المحكية وشعر الخنزير اذا جوزنا استعماله اختيارا والكلاب الثلاثة اذا منعنا عن بيعها فمثل هذه اموال لا تجوز المعاوضة عليها
ولا يبعد جواز هبتها لعدم المانع مع وجود المقتضى فتامل وقد لا يجعلها مالا عرفا لعدم ثبوت المنفعة المقصودة منها لها وان ترتب عليها الفوائد كالميتة
التى يجوز اطعامها للجوارح الطير والايقاد بها والعذرة للتسميد فان الظاهر انها لا تعد اموالا عرفا كما اعترف به جامع المقاصد فى شرح قول العلامة
ويجوز اقتناء الاعيان النجسة لفائدة والظاهر ثبوت حق الاختصاص فى هذه الامور الناشى اما عن الحيازة واما عن كون اصلها مالا للمالك كما لو مات
حيوان له او فسد لحم اشتراه للاكل على وجه خرج عن المالية والظاهر جواز المصالحة على هذا الحق بلا عوض بناء على صحة هذا الصلح بل دفع العوض
بناء على انه لا يعد ثمنا لنفس العين حتى يكون سحتا بمقتضى الاخبار قال فى التذكرة ويصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت
النجس لاشعاله تحت السماء والزبل للانتفاع باشعاله والتسميد به وجلد الميتة ان سوغنا الانتفاع به والخمر المحترمة لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد
بالارث وغيره انتهى والظاهر ان مراده بغير الارث الصلح الناقل واما اليد الحادثة بعد اعراض اليد الاولى فليس انتقالا لكن الانصاف ان الحكم مشكل
نعم لو بذل له مالا على ان يرفع يده عنها ليحوزها الباذل كان حسنا كما يبذل الرجل المال على ان يرفع اليد عما فى تصرفه من الامكنة المشتركة كمكانه من
المسجد والمدرسة والسوق وذكر بعض الاساطين بعد اثبات حق الاختصاص ان دفع شئ من المال لافتكاكه يشك فى دخوله تحت الاكتساب
المحظور فيبقى على اصالة الجواز ثم انه يشترط فى الاختصاص بالحيازة قصد الحائز للانتفاع ولذا ذكروا انه لو علم كون حيازة الشخص للماء و
الكلاء لمجرد العبث لم يحصل له حق وحينئذ فيشكل الامر فيما تعارف فى بعض البلاد من جمع العذرات حتى اذا صارت من الكثرة بحيث ينتفع بها
فى البساتين والزرع بذل له مال فاخذ منه فان الظاهر بل المقطوع انه لم يحزها للانتفاع بها وانما حازها لاخذ المال عليها ومن المعلوم
ان حل المال فرع ثبوت الاختصاص المتوقف على قصد الانتفاع المعلوم انتفاؤه فى المقام وكذا لو سبق الى مكان من الامكنة المذكورة من غير قصد
الانتفاع منها بالسكنى نعم لو جمعها فى مكانه المملوك فبذل له المال على ان يتصرف فى ذلك المكان بالدخول لاخذها كان حسنا كما انه لو قلنا
بكفاية مجرد قصد الحيازة فى الاختصاص وقلنا بجواز المعاوضة على حق الاختصاص كان اسهل **النوع الثانى** مما يحرم التكسب به ما يحرم
لتحريم ما يقصد به وهو على اقسام **الاول** ما لا يقصد من وجوده على نحوه الخاص الا الحرام وهى امور منها هياكل العبادة المبتدعة كالصليب
والصنم بلا خلاف ظاهر بل الظاهر الاجماع عليه ويدل عليه مواضع من رواية تحف العقول المتقدمة فى مثل قوله ع وكل امر يكون فيه الفساد مما هو
منهى عنه مما يتقرب به لغير الله وقوله ع انما حرم الله الصناعة التى هى حرام كلها مما يجئ منها الفساد محضا نظير المزامير والبرابط وكل ملهو به والصلبان
والاصنام الى ان قال فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات الخ هذا كله مضافا الى ان اكل المال فى
مقابل هذه الاشياء اكل له بالباطل والى قوله صلى الله عليه وآله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه بناء على ان تحريم هذه الامور تحريم لمنافعها الغالبة
بل الدائمة فان الصليب من حيث انه خشب بهذه الهيئة لا ينتفع به الا فى الحرام وليس بهذه الهيئة مما ينتفع به فى المحلل والمحرم ولو فرض

ذلك

ذلك كان ذلك منفعة نادرة لا يقدح فى تحريم العين بقول مطلق الذى هو المناط فى تحريم الثمن نعم لو فرض هيئة خاصة مشتركة بين هيكل العبادة
وآلة اخرى لعمل محلل بحيث لا تعد منفعة نادرة فالاقوى جواز البيع بقصد تلك المنفعة المحللة كما اعترف به فى المسالك فما ذكره بعض الاساطين من ان ظاهر
الاجماع والاخبار انه لا فرق بين قصد الجهة المحللة وغيرها فلعله محمول على الجهة المحللة التى لا دخل للهيئة فيها او النادرة التى مما للهيئة دخل فيه نعم ذكر
ايضا وفاقا لظاهر غيره بل الاكثر انه لا فرق بين قصد المادة والهيئة اقول ان اراد بقصد المادة كونها هى الباعثة على بذل المال بازاء ذلك الشئ وان
كان عنوان المبيع المبذول بازائه الثمن هو ذلك الشئ فما استظهره من الاجماع والاخبار حسن لان بذل المال بازاء هذا الجسم المتشكل
بالشكل الخاص من حيث كونه مالا عرفا بذل للمال على الباطل وان اراد بقصد المادة كون المبيع هى المادة سواء تعلق البيع بها بالخصوص كان يقول
بعتك خشب هذا الصنم او فى ضمن مجموع مركب كما لو وزن له وزنة حطب فقال بعتك فظهر فيه صنم او صليب فالحكم ببطلان البيع فى الاول
وفى مقدار الصنم فى الثانى مشكل لمنع شمول الادلة لمثل هذا الفرد لان المتيقن من الادلة المتقدمة حرمة المعاوضة على هذه الامور نظير المعاوضة
على غيرها من الاموال العرفية وهو ملاحظة مطلق ما يتقوم به مالية الشئ من المادة والهيئة والاوصاف والحاصل ان الملحوظ فى البيع قد يكون
مادة الشئ من غير مدخلية الشكل الا ترى انه لو باعه وزنة نحاس فظهر فيها آنية مكسورة لم يكن له خيار العيب لان المبيع هى المادة ودعوى
ان المال هى المادة بشرط عدم الهيئة مدفوعة بما صرح به من انه لو اتلف الغاصب لهذه الامور ضمن موادها وحمله على الاتلاف تدريجا
تمحل وفى محكى التذكرة انه اذا كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشترى ممن يوثق بديانته فانه يجوز بيعها على الاقوى انتهى واختار ذلك
صاحب الكفاية وصاحب الحدائق وصاحب الرياض نافيا عنه الريب ولعل التقييد فى كلام العلامة بكون المشترى ممن يوثق بديانته لئلا يدخل فى باب
المساعدة على المحرم فان دفع ما يقصد منه المعصية غالبا مع عدم وثوق بالمدفوع اليه تقوية لوجه من وجوه المعاصى فيكون باطلا كما فى رواية
تحف العقول لكن فيه مضافا الى التامل فى بطلان البيع لمجرد الاعانة على الاثم انه يمكن الاستغناء عن هذا الوجوب بكسره قبل ان يقبضه اياه
فان الهيئة غير محترمة فى هذه الامور كما صرحوا به فى باب الغصب بل قد يقال بوجوب اتلافها فورا ولا يبعد ان يثبت لوجوب حسم مادة الفساد
وفى جامع المقاصد بعد حكمه بالمنع عن بيع هذه الاشياء وان امكن الانتفاع على حالها فى غير محرم منفعة لا يقصد منها قال ولا اثر لكون رضاضها
الباقى بعد كسرها مما ينتفع به فى المحلل ويعد مالا لان بذل المال فى مقابلها وهى على هيئتها بذل له فى المحرم الذى لا يعد مالا عند الشارع
نعم لو باع رضاضها الباقى بعد كسرها قبل ان يكسرها وكان المشترى موثوقا به وانه يكسرها امكن القول بصحة البيع ومثله باقى الامور المحرمة
كاوانى النقدين والصنم انتهى ومنها آلات القمار بانواعه بلا خلاف ظاهرا ويدل عليه جميع ما تقدم فى هياكل العبادة ويقوى هنا ايضا جواز
بيع المادة قبل تغيير الهيئة وفى المسالك انه لو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشترى ممن يوثق بديانته ففى جواز بيعها وجهان
وقوى فى التذكرة الجواز مع زوال الصفة وهو حسن والاكثر اطلقوا المنع انتهى اقول ان اراد بزوال الصفة زوال الهيئة فلا ينبغى الاشكال فى
الجواز ولا ينبغى جعله محلا للخلاف بين العلامة والاكثر ثم ان المراد بالقمار مطلق المراهنة بعوض فكل ما اعد لها بحيث لا يقصد منه على ما فيه
من الخصوصيات غيرها حرمت المعاوضة عليه واما المراهنة بغير عوض فيجئ انه ليس بقمار على الظاهر نعم لو قلنا بحرمتها لحق الآلة المعدة لها حكم آلات
القمار مثل ما يعملونه شبه الكرة يسمى عندنا التوپة والصولجان ومنها آلات اللهو على اختلاف اصنافها بلا خلاف لجميع ما تقدم فى المسالة السابقة
والكلام فى بيع المادة كما تقدم وحيث ان المراد بالآلات اللهو ما اعد له توقف على تعيين معنى اللهو وحرمة مطلق اللهو الا ان المطلوب منه ما
كان من جنس المزامير وآلات الاغانى ومن جنس الطبول وسيأتى معنى اللهو وحكمه ومنها اوانى الذهب والفضة اذا قلنا بتحريم اقتنائها وقصد المعاوضة
على مجموع الهيئة والمادة لا المادة فقط ومنها الدراهم الخارجة المعمولة لاجل غش الناس اذا لم يفرض على هيئتها الخاصة منفعة محللة معتد بها
مثل التزيين والدفع الى الظالم الذى يريد مقدارا من المال كالعشار ونحوه بناء على جواز ذلك وعدم وجوب اتلاف مثل هذه الدراهم ولو
بكسرها من باب دفع مادة الفساد كما يدل عليه قوله ع فى رواية الجعفى مشيرا الى درهم اكسر هذا فانه لا يحل بيعه ولا انفاقه وفى رواية موسى بن بكر
قطعه نصفين ثم قال القه فى البالوعة حتى لا يباع بما فيه غش وتمام الكلام فيه فى باب الصرف ان شاء الله ولو وقعت المعاوضة عليها جهلا فتبين الحال
لمن صارت اليه فان وقع عنوان المعاوضة على الدرهم المنصرف اطلاقه الى المسكوك بسكة السلطان بطل البيع وان وقعت المعاوضة على شخصه من دون
عنوان فالظاهر صحة البيع مع خيار العيب ان كانت المادة مغشوشة وان كان مجرد تفاوت السكة فهو خيار التدليس فتامل وهذا بخلاف ما تقدم
من الآلات فان البيع الواقع عليها لا يمكن تصحيحه بامضائه من جهة المادة فقط واسترداد ما قابل الهيئة من الثمن المدفوع كما لو جمع بين الخل والخمر
لان كل جزء من الخل والخمر مال لا بد ان يقابل فى المعاوضة بجزء من المال ففساد المعاملة باعتباره يوجب فساد مقابله من المال لا غير بخلاف
المادة والهيئة فان الهيئة من قبيل القيد للمادة جزء عقلى لا خارجى تقابل بمال على حدة ففساد المعاملة باعتباره فساد لمعاملة المادة حقيقة
وهذا الكلام مطرد فى كل قيد فاسد بذل الثمن الخاص لداعى وجوده القسم الثانى ما يقصد منه المتعاملان المنفعة المحرمة وهو تارة على وجه يرجع

الى بذل المال في مقابل المنفعة المحرمة كالمعاوضة على العنب مع التزامهما ان لا يتصرف فيه الا بالتخمير واخرى على وجه يكون الحرام هو الداعي الى المعاوضة
لا غير كالمعاوضة على العنب مع قصدهما تخميره والاول اما ان يكون الحرام مقصودا لا غير كبيع العنب على ان يعمله خمرا ونحو ذلك واما ان يكون الحرام
مقصودا مع الحلال بحيث يكون بذل المال بازائهما كبيع الجارية المغنية بثمن لوحظ فيه وقوع بعضه بازاء صفة التغني فهنا مسائل ثلث الاولى بيع
العنب على ان يعمل خمرا والخشب على ان يعمل صنما او آلة لهو او قمارا واجارة المساكن ليباع او يحرز فيها الخمر وكذا اجارة السفن والحمولة لحملها ولا اشكال
في فساد المعاملة فضلا عن حرمتها ولا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى كونها اعانة على الاثم والى ان الالزام والالتزام بصرف المبيع في المنفعة المحرمة
الساقطة في نظر الشارع اكل وايكال للمال بالباطل خبر جابر قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته فانه اما
مقيد بما اذا استاجره لذلك او يدل عليه بالفحوى بناء على ما سيجيء من حرمة العقد مع من يعلم انه يصرف المعقود عليه في الحرام نعم في مصححة
ابن اذينة قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يواجر السفينة او دابته لمن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير قال لا باس لكنها محمولة على ما اذا اتفق الحمل
من دون ان يوخذ ركنا او شرطا في العقد بناء على ان خبر جابر نص فيما نحن فيه وظاهر في هذا عكس الصحيحة يطرح ظاهر كل بنص الاخر فتامل مع انه لو سلم التعارض
كفى العمومات المتقدمة وقد يستدل ايضا فيما نحن فيه بالاخبار المسئول فيها عن جواز بيع الخشب ممن يتخذه صلبانا او صنما مثل مكاتبة ابن اذينة
عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا ورواية عمرو بن الحريث عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب والصنم قال لا وفيه ان حمل تلك الاخبار
على صورة اشتراط البايع المسلم على المشتري او تواطئهما على التزام صرف المبيع في الصنم والصليب بعيد في الغاية والفرق بين مواجرة البيت لبيع
الخمر فيه وبيع الخشب على ان يعمل صليبا او صنما لا يكاد يخفى فان بيع الخمر في مكان وصيرورته دكانا لذلك منفعة عرفية يقع الاجارة عليها من
المسلم كثيرا كما يوجرون البيوت لساير المحرمات بخلاف جعل العنب خمرا والخشب صليبا فانه لا غرض للمسلم في ذلك غالبا يقصده في بيع عنبه وخشبه فلا
يحمل عليه موارد السؤال نعم لو قيل في المسئلة الاتية بحرمة بيع الخشب ممن يعلم انه يعمله صنما لظاهر هذه الاخبار صح الاستدلال بفحواها على ما نحن فيه
لكن ظاهر هذه الاخبار معارض بمثله او باصرح منه كما سيجيء ثم انه يلحق بما ذكر من بيع العنب والخشب على ان يعملا خمرا وصليبا بيع كل ذي منفعة محللة على ان
يصرف في الحرام لان حصر الانتفاع بالبيع في الحرام يوجب كون اكل الثمن بازائه اكلا للمال بالباطل ثم انه لا فرق بين الشرط المذكور في متن العقد وبين التواطي
عليه خارج العقد ووقوع العقد عليه ولو كان فرق فانما هو في لزوم الشرط وعدمه لا فيما هو مناط الحكم هنا ومن ذلك يظهر انه لا يبنى فساد هذا
العقد على كون الشرط الفاسد مفسدا بل الاظهر فساده وان لم نقل بافساد الشرط الفاسد لما عرفت من رجوعه في الحقيقة الى اكل المال في مقابل
المنفعة المحرمة وقد تقدم الحكم بفساد المعاوضة على آلات المحرم مع كون موادها اموالا مشتملة على منافع محللة مع ان الجزء اقبل للتفكيك بينه
وبين الجزء الاخر من الشرط والمشروط وسيجيء ايضا في المسئلة الاتية ما يؤيد هذا ايضا انشاء الله **المسئلة الثانية** يحرم المعاوضة على
الجارية المغنية وكل عين مشتملة على صفة يقصد منها الحرام اذا قصد منها ذلك وقصد اعتبارها في البيع على وجه يكون دخيلا في زيادة الثمن
كالعبد الماهر في القمار او اللهو والسرقة اذا لوحظ فيه هذه الصفة وبذل بازائها شيء من الثمن لا ما كان على وجه الداعي ويدل عليه ان بذل شيء
من الثمن بملاحظة الصفة المحرمة اكل للمال بالباطل والتفكيك بين القيد والمقيد بصحة العقد في المقيد وبطلانه في القيد بما قابله من الثمن
غير معروف عرفا لان القيد امر معنوي لا يوزع عليه شيء من المال وان كان يبذل المال بملاحظة وجوده وغير واقع شرعا على ما اشتهر من ان الثمن
لا يوزع على الشروط فتعين بطلان العقد راسا وقد ورد النص بان ثمن الجارية المغنية سحت وانه قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن
الكلب نعم لو لم يلاحظ الصفة اصلا في كمية الثمن فلا اشكال في الصحة ولو لوحظ من حيث انها صفة كمال قد يصرف الى المحلل فيزيد لاجلها الثمن
فان كانت المنفعة المحللة لتلك الصفة مما يعتد بها فلا اشكال في الجواز وان كان نادرة بالنسبة الى المنفعة المحرمة ففي الحاقها بالعين في عدم
جواز بذل المال الا لما اشتمل على منفعة محللة غير نادرة بالنسبة الى المحرمة وعدمه لان المقابل بالمبذول هو الموصوف ولا ضير في زيادة ثمنه بملاحظة
منفعة نادرة وجهان اقويهما الثاني اذ لا يعد اكلا للمال بالباطل والنص بان ثمن المغنية سحت مبني على الغالب **المسئلة الثالثة** يحرم بيع العنب
ممن يعمله خمرا بقصد ان يعمله وكذا بيع الخشب بقصد ان يعمله صنما او صليبا لان فيه اعانة على الاثم والعدوان ولا اشكال ولا خلاف في ذلك اما
لو لم يقصد ذلك فالاكثر على عدم التحريم للاخبار المستفيضة منها خبر ابن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله ع اسأله عن رجل له كرم يبيع العنب ممن
يعلم انه يجعله خمرا او مسكرا فقال انما باعه حلالا في الابان الذي يحل شربه او اكله فلا باس ببيعه ورواية ابي كهمش سئل رجل ابا عبد الله ع الى
ان قال هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا الى غير ذلك مما هو دونهما في الظهور وقد يعارض ذلك بمكاتبة ابن اذينة عن رجل له خشب
فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا ورواية عمرو بن حريث عن التوت أبيعه ممن يصنع الصليب او الصنم قال لا وقد يجمع بينها وبين الاخبار المجوزة بحمل
المانعة على صورة اشتراط جعل الخشب صليبا او صنما او تواطئهما عليه وفيه ان هذا في غاية البعد اذ لا داعي للمسلم على اشتراط صناعة الخشب
صنما في متن بيعه او في خارجه ثم يجيء ويسئل الامام ع عن جواز فعل هذا في المستقبل وحرمته وهل يحتمل ان يريد الراوي بقوله ابيع التوت

ممن يصنع الصنم والصليب ابيعه مشترطا عليه ملزما في متن العقد او قبله ان لا يتصرف فيه الا بجعله صنما فالاولى حمل الاخبار المانعة على الكراهة لشهادة
غير واحد من الاخبار على الكراهة كما افتى به جماعة ويشهد له رواية رفاعة عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا قال بيعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا ارى به باسا
وغيرها او التزام الحرمة في بيع الخشب ممن يعمله صليبا او صنما لظاهر تلك الاخبار والعمل في مسئلة بيع العنب وشبهها على الاخبار المجوزة وهذا الجمع قول
فصل لو لم يكن قولا بالفصل وكيف كان فقد يستدل على حرمة البيع ممن يعلم انه يصرف المبيع في الحرام بعموم النهي عن التعاون على الاثم والعدوان
وقد يستشكل في صدق الاعانة بل يمنع حيث لم يقع القصد الى وقوع الفعل من المعان بناء على ان الاعانة هي فعل بعض مقدمات فعل الغير بقصد
حصوله منه لا مطلقا واول من اشار الى هذا المحقق الثاني في حاشية الارشاد في هذه المسئلة حيث انه بعد حكاية القول بالمنع مستندا الى
الاخبار المانعة قال ويؤيده قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم ويشكل بلزوم عدم جواز بيع شيء مما يعلم عادة التوصل به الى محرم لو تم هذا الاستدلال
فيمنع معاملة اكثر الناس والجواب عن الاية المنع من كون محل النزاع معاونة مع ان الاصل الاباحة وانما يظهر المعاونة مع بيعه لذلك انتهى ووافقه
في اعتبار القصد في مفهوم الاعانة جماعة من متاخري المتاخرين كصاحب الكفاية وغيره هذا وربما زاد بعض المعاصرين على اعتبار القصد اعتبار
وقوع المعان عليه في تحقق مفهوم الاعانة في الخارج وتخيل انه لو فعل فعلا بقصد تحقق الاثم الفلاني من الغير فلم يتحقق منه لم يحرم
من جهة صدق الاعانة بل من جهة قصدها بناء على ما حرره من حرمة الاشتغال بمقدمات الحرام بقصد تحققه وانه لو تحقق الفعل كان
حراما من جهة القصد الى المحرم ومن جهة الاعانة وفيه تامل فان حقيقة الاعانة على الشيء هو الفعل بقصد حصول الشيء سواء حصل
ام لا ومن اشتغل ببعض مقدمات الحرام الصادر عن الغير بقصد التوصل اليه فهو داخل في الاعانة على الاثم ولو تحقق الحرام لم يتعدد العقاب
وما ابعد ما بين ما ذكره المعاصر وبين ما يظهر من الاكثر من عدم اعتبار القصد فعن المبسوط الاستدلال على وجوب بذل الطعام لمن يخاف
تلفه بقوله صلى الله عليه وآله من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيمة مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله وقد استدل في التذكرة
على حرمة بيع السلاح من اعداء الدين بان فيه اعانة على الظلم واستدل المحقق الثاني على حرمة بيع العصير المتنجس ممن يستحله بان فيه اعانة على الاثم
وقد استدل المحقق الاردبيلي على ما حكي عنه من القول بالحرمة في مسئلتنا بان فيه اعانة على الاثم وقد قرره على ذلك في الحدائق فقال انه جيد في حد
ذاته لو سلم من المعارضة باخبار الجواز وفي الرياض بعد ذكر الاخبار السابقة الدالة على الجواز قال وهذه النصوص وان كثرت واشتهرت وظهرت
دلالتها بل ربما كان بعضها صريحا لكن في مقابلتها للاصول والنصوص المعتضدة بالعقول اشكال انتهى والظاهر ان مراده بالاصول قاعدة حرمة
الاعانة على الاثم ومن العقول حكم العقل بوجوب التوصل الى دفع المنكر مهما امكن ويؤيد ما ذكروه من صدق الاعانة بدون القصد اطلاقها في
غير واحد من الاخبار ففي النبوي المروي في الكافي عن ابي عبد الله ع من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه وفي العلوي الوارد في الطين المروي
ايضا في الكافي عن ابي عبد الله ع فان اكلته ومت فقد اعنت على نفسك ويدل عليه غير واحد مما ورد في اعوان الظلمة وسيأتي وحكي انه سئل بعض الاكابر
وقيل له اني رجل خياط اخيط للسلطان ثيابه فهل تراني داخلا بذلك في اعوان الظلمة فقال له المعين لهم من يبيعك الابر والخيوط واما انت فمن الظلمة
انفسهم وقال المحقق الاردبيلي في آيات احكامه في الكلام على الاية الظاهر ان المراد بالاعانة على المعاصي مع القصد او على الوجه الذي يصدق انها اعانة مثل
ان يطلب الظالم العصا من شخص لضرب مظلوم فيعطيه اياها او يطلب القلم لكتابة ظلم فيعطيه اياه ونحو ذلك مما يعد معونة عرفا فلا يصدق على التاجر الذي
يتجر لتحصيل غرضه انه معاون للظالم العاشر في اخذ العشور ولا على الحاج الذي يؤخذ منه المال ظلما وغير ذلك مما لا يحصى فلا يعلم صدقها على بيع العنب
ممن يعمله خمرا والخشب ممن يعمله صنما ولذا ورد في الروايات الصحيحة جوازه وعليه الاكثر ونحو ذلك مما لا يخفى انتهى كلامه رفع مقامه ولقد دقق
النظر حيث لم يعلق صدق الاعانة على القصد ولا اطلق القول بصدقه بدونه بل علقه بالقصد او بالصدق العرفي وان لم يكن قصد لكن اقول
لا شك في انه اذا لم يكن مقصود الفاعل من الفعل وصول الغير الى مقصده ولا الى مقدمة من مقدماته بل يترتب عليه الوصول من دون قصد الفاعل
فلا يسمى اعانة كما في تجارة التاجر بالنسبة الى اخذ العشور ومسير الحاج بالنسبة الى اخذ المال ظلما وكذلك لا اشكال فيما اذا قصد الفاعل بفعله
ودعاه اليه وصول الغير الى مطلبه الخاص فانه يقال انه اعانه على ذلك المطلب فان كان عدوانا مع علم المعين به صدق الاعانة على العدوان وانما
الاشكال فيما اذا قصد الفاعل بفعله وصول الغير الى مقدمة مشتركة بين المعصية وغيرها مع العلم بصرف الغير اياها الى المعصية كما اذا
باع العنب فان مقصود البايع تملك المشتري له وانتفاعه به فهي اعانة له بالنسبة الى اصل تملك العنب ولذا لو فرض ورود النهي عن معاونة
هذا المشتري الخاص في جميع اموره او في خصوص تملك العنب حرم بيع العنب عليه مطلقا فمسئلة بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا نظير اعطاء السيف
او العصا لمن يريد قتلا او ضربا حيث ان الغرض من الاعطاء هو ثبوته بيده والتمكن منه كما ان الغرض من بيع العنب تملكه له فكل من البيع و
الاعطاء بالنسبة الى اصل تملك الشخص واستقراره في يده اعانة الا ان الاشكال في ان العلم بصرف ما حصل باعانة البايع والمعطي في الحرام هل يوجب
صدق الاعانة على الحرام ام لا فحاصل محل الكلام هو ان الاعانة على شرط الحرام مع العلم بصرفه في الحرام هل هي اعانة على الحرام ام لا فظهر الفرق

بين بيع العنب وبين تجارة التاجر ومسير الحاج وان الفرق بين اعطاء السوط للظالم وبين بيع العنب لا وجه له وان اعطاء السوط اذا كان اعانة كما اعترف به فيما تقدم من آيات الاحكام كان بيع العنب كذلك كما اعترف به في شرح الارشاد فاذا بنينا على ان شرط الحرام حرام مع فعله توصلا الى الحرام كما جزم به بعض دخل ما نحن فيه في الاعانة على المحرم فيكون بيع العنب اعانة على تملك العنب المحرم مع قصد التوصل به الى التخمير وان لم يكن اعانة على نفس التخمير او على شرب الخمر وان شئت قلت ان شراء العنب للتخمير حرام كغرس العنب لاجل ذلك فالبايع انما يعين على الشراء المحرم نعم لو لم يعلم ان الشراء لاجل التخمير لم يحرم وان علم انه سيخمر العنب بارادة جديدة منه وكذا الكلام في بايع الطعام على من يرتكب المعاصي فانه لو علم ارادته من الطعام المبيع التقوي به عند التملك على المعصية حرم البيع منه واما العلم بانه يحصل من هذا الطعام قوة على المعصية يتوصل بها اليها فلا يوجب التحريم هذا ولكن الحكم بحرمة الاتيان بشرط الحرام توصلا اليه قد يمنع الا من حيث صدق التجري والبيع ليس اعانة عليه وان كان اعانة على الشراء الا انه في نفسه ليس تجريا فان التجري يحصل بالفعل المتلبس بالقصد وتوهم ان الفعل مقدمة له فيحرم الاعانة مدفوع بانه لم يوجد قصد الى التجري حتى يحرم والا لزم التسلسل فافهم نعم لو ورد النهي بالخصوص عن بعض شروط الحرام كالغرس للخمر دخل الاعانة عليه في الاعانة على الاثم كما انه لو استدللنا بفحوى ما دل على لعن الغارس على حرمة التملك للتخمير حرم الاعانة عليه ايضا بالبيع فتحصل مما ذكرناه ان قصد الغير لفعل الحرام معتبر قطعا في حرمة فعل المعين وان محل الكلام هي الاعانة على شرط الحرام بقصد تحقق الشرط دون المشروط وانها هل تعد اعانة على المشروط فتحرم ام لا فلا تحرم ما لم يثبت حرمة الشرط من غير جهة التجري وان مجرد بيع العنب ممن يعلم انه سيجعله خمرا من دون العلم بقصده ذلك من الشراء ليس محرما اصلا لا من جهة الشرط ولا من جهة المشروط ومن ذلك يعلم ما فيما تقدم عن حاشية الارشاد من انه لو كان بيع العنب ممن يعمله خمرا اعانة لزم المنع عن معاملة اكثر الناس ثم ان محل الكلام فيما يعد شرطا للمعصية الصادرة عن الغير فما تقدم من المبسوط من حرمة ترك بذل الطعام لخائف التلف مستند الى قوله عم من اعان على قتل مسلم الخ محل تامل الا ان يريد الفحوى ولذا استدل في المختلف بعد حكاية ذلك عن الشيخ بوجوب حفظ النفس مع القدرة وعدم الضرر ثم انه يمكن التفصيل في شروط الحرام المعان عليها بين ما ينحصر فائدته ومنفعته عرفا في المشروط المحرم كحصول العصا في يد الظالم المستعير لها من غيره لضرب احد فان ملكه للانتفاع به في هذا الزمان ينحصر فائدته عرفا في الضرب وكذا من استعار كاسا ليشرب الخمر فيه وبين ما لم يكن كذلك كتمليك الخمار للعنب فان منفعة التمليك وفائدته غير منحصرة عرفا في الخمر حتى عند الخمار فيعد الاول عرفا اعانة على المشروط المحرم بخلاف الثاني ولعل من جعل بيع السلاح من اعداء الدين حال قيام الحرب من المساعدة على المحرم وجوز بيع العنب ممن يعمله خمرا كالفاضلين في الشرايع والتذكرة وغيرهما نظر الى ذلك وكذلك المحقق الثاني حيث منع من بيع العصير المتنجس على مستحله مستندا الى كونه من الاعانة على الاثم ومنع من كون بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا من الاعانة فان تملك المستحل للعصير منحصر فائدته عرفا عنده في الانتفاع به حال النجاسة بخلاف تملك العنب وكيف كان فلو ثبت تميز موارد الاعانة من العرف فهو والا فالظاهر مدخلية قصد المعين نعم يمكن الاستدلال على حرمة بيع الشيء ممن يعلم انه يصرف المبيع في الحرام بان دفع المنكر كرفعه واجب ولا يتم الا بترك البيع فيجب واليه اشار المحقق الاردبيلي ره حيث استدل على حرمة بيع العنب في المسألة بعد عموم النهي عن الاعانة بادلة النهي عن المنكر ويشهد لهذا ما ورد من انه لولا ان بني امية وجدوا من يجبي لهم الصدقات ويشهد جماعتهم ما سلبوا حقنا دل على مذمة الناس في فعل ما لو تركوه لم يتحقق المعصية من بني امية فدل على ثبوت الذم لكل ما لو ترك لم يتحقق المعصية من الغير وهذا وان دل بظاهره على حرمة بيع العنب ولو ممن يعلم انه سيجعله خمرا مع عدم قصد ذلك حين الشراء الا انه لم يقم دليل على وجوب تعجيز من يعلم انه سيهم بالمعصية وانما الثابت من النقل والعقل القاضي بوجوب اللطف وجوب ردع من هم بها واشرف عليها بحيث لولا الردع لفعلها او استمر عليها ثم ان الاستدلال المذكور انما يحسن مع علم البايع بانه لو لم يبع لم يحصل المعصية لانه حينئذ قادر على الردع اما لو لم يعلم ذلك او علم بانه يحصل منه المعصية بفعل الغير فلا يتحقق الارتداع بترك البيع كمن يعلم عدم الانتهاء بنهيه عن المنكر وتوهم ان البيع حرام على كل احد فلا يسوغ لهذا الشخص فعله معتذرا بانه لو تركه لفعله غيره مدفوع بان ذلك فيما كان محرما على كل واحد على سبيل الاستقلال فلا يجوز لواحد منهم الاعتذار بان هذا الفعل واقع لا محالة ولو من غيري فلا ينفع تركي له اما اذا وجب على جماعة شيء واحد كحمل ثقيل مثلا بحيث يراد منهم الاجتماع عليه فاذا علم واحد من حال الباقي عدم القيام به والاتفاق معه في ايجاد الفعل كان قيامه بنفسه بذلك الفعل لغوا فلا يجب وما نحن فيه من هذا القبيل فان عدم تحقق المعصية من مشتري العنب موقوف على تحقق ترك البيع من كل بايع فترك المجموع للبيع سبب واحد لترك المعصية كما ان بيع واحد منهم على البدل شرط لتحققها فاذا علم واحد منهم عدم اجتماع الباقي معه في تحصيل السبب والمفروض ان قيامه منفردا لغو سقط وجوبه واما ما تقدم من الخبر في اتباع بني امية فالذم فيه انما هو على اعانتهم بالامور المذكورة في الرواية وسيأتي تحريم كون الرجل من اعوان الظلمة حتى في المباحات التي لا دخل لها برياستهم فضلا عن مثل جباية الصدقات وحضور الجماعات وشبههما مما هو من اعظم المحرمات وقد تلخص مما ذكرنا ان فعل ما هو من قبيل الشرط لتحقق المعصية من الغير من دون قصد توصل الغير به الى المعصية غير محرم لعدم كونها في العرف اعانة مطلقا او على التفصيل الذي احتملناه اخيرا واما ترك هذا الفعل فان كان سببا

يعني علة تامة لعدم المعصية من الغير كما اذا انحصر العنب عنده وجب لوجوب الردع عن المعصية عقلا ونقلا واما لو لم يكن سببا بل كان السبب تركه منضما الى ترك غيره فان علم او ظن او احتمل قيام الغير بالترك وجب قيامه به ايضا وان علم او ظن عدم قيام الغير سقط عنه وجوب الترك لان تركه بنفسه ليس برادع حتى يجب نعم هو جزء للرادع المركب من مجموع تروك ارباب العنب لكن يسقط وجوب الجزء اذا علم بعدم تحقق الكل في الخارج فعلم مما ذكرنا في هذا المقام ان فعل ما هو شرط للحرام الصادر من الغير يقع على وجوه احدها ان يقع من الفاعل قصدا منه لتوصل الغير به الى الحرام وهذا لا اشكال في حرمته لكونه اعانة الثاني ان يقع منه من دون قصد لحصول الحرام ولا لحصول ما هو مقدمة له مثل تجارة التاجر بالنسبة الى معصية العاشر فانه لم يقصد بها تسلط العاشر عليه الذي هو شرط لاخذ العشر وهذا لا اشكال في عدم حرمته الثالث ان يقع منه بقصد حصول ما هو من مقدمات حصول الحرام من الغير لا لحصول نفس الحرام منه وهذا قد يكون من دون قصد الغير التوصل بذلك الشرط الى الحرام كبيع العنب من الخمار المقصود منه تملكه للعنب الذي هو شرط للتخمير لا نفس التخمير مع عدم قصد الغير ايضا التخمير حال الشراء وهذا ايضا لا اشكال في عدم حرمته وقد يكون مع قصد الغير التوصل به الى الحرام اعني التخمير حال شراء العنب وهذا ايضا على وجهين احدهما ان يكون ترك هذا الفعل من الفاعل علة تامة لعدم تحقق الحرام من الغير والاقوى هنا وجوب الترك وحرمة الفعل والثاني ان لا يكون كذلك بل يعلم عادة او يظن بحصول الحرام من الغير من غير تأثير لترك ذلك الفعل والظ عدم وجوب الترك حينئذ بناء على ما ذكرنا من اعتبار قصد الحرام في صدق الاعانة عليه مطلقا او على ما احتملناه من التفصيل ثم كل مورد حكم فيه بحرمة البيع من هذه الموارد الخمسة فالظ عدم فساد البيع لتعلق النهي بما هو خارج عن المعاملة اعني الاعانة على الاثم او المسامحة في الردع عنه ويحتمل الفساد لاشعار قوله عم في رواية التحف المتقدمة بعد قوله وكل بيع ملهو به وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله او يقوى به الكفر والشرك في جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه الخ بناء على ان التحريم مسوق لبيان الفساد في تلك الرواية كما لا يخفى لكن في الدلالة تامل ولو تمت لثبت الفساد مع قصد المشتري خاصة للحرام لان الفساد لا يتبعض

القسم الثالث ما يحرم لتحريم ما يقصد منه شأنا بمعنى ان من شأنه ان يقصد منه الحرام وتحريم هذا مقصور على النص اذ لا يدخل ذلك تحت الاعانة خصوصا مع عدم العلم بصرف الغير له في الحرام كبيع السلاح من اعداء الدين مع عدم قصد تقويهم بل وعدم العلم باستعمالهم لهذا البيع الخاص في حرب المسلمين الا ان المعروف بين الاصحاب حرمته بل لا خلاف فيه والاخبار بها مستفيضة منها رواية الحضرمي قال دخلنا على ابي عبد الله عم فقال له حكم السراج ما تقول فيمن يحمل الى الشام من السروج واداتها قال لا باس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله ص انتم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السلاح والسروج ومنها رواية هند السراج قال قلت لابي جعفر عم اصلحك الله اني كنت احمل السلاح الى اهل الشام فابيعه منهم فلما عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله فقال احمل اليهم وبعهم فان الله يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فاذا كان الحرب بيننا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك وصريح الروايتين اختصاص الحكم بصورة قيام الحرب بينهم وبين المسلمين بمعنى وجود المباينة في مقابل الهدنة وبهما يقيد المطلقات جوازا او منعا مع امكان دعوى ظهور بعضها في ذلك مثل مكاتبة الصيقل اشتري السيوف وابيعها من السلطان اجائز لي بيعها فكتب لا باس ورواية علي بن جعفر عن اخيه عم قال سألته عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحا فلا باس ومثله ما في وصية النبي ص لعلي عم يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة اصناف وعد منها بايع السلاح من اهل الحرب فما عن حواشي الشهيد من ان المنقول ان بيع السلاح حرام مطلقا في حال الحرب والصلح والهدنة لان فيه تقوية الكافر على المسلم فلا يجوز على كل حال شبه الاجتهاد في مقابل النص مع ضعف دليله كما لا يخفى ثم ان ظ الروايات شمول الحكم لما اذا لم يقصد البايع المعونة والمساعدة اصلا بل صريح مورد السؤال في روايتي الحكم والهند هو صورة عدم قصد ذلك فالقول باختصاص البيع بصورة قصد المساعدة كما يظهر من بعض العبائر ضعيف جدا وكذلك ظاهرها الشمول لما اذا لم يعلم باستعمال اهل الحرب للمبيع في الحرب بل يكفي مظنة ذلك بحسب غلبة ذلك مع قيام الحرب بحيث يصدق حصول التقوي لهم بالبيع وح فالحكم مخالف للاصول صير اليه للاخبار المذكورة وعموم رواية تحف العقول المتقدمة فيقتصر فيه على مورد الدليل وهو السلاح دون ما لا يصدق عليه ذلك كالمجن والدرع والمغفر وساير ما يكن وفاقا للنهاية وظ السرائر واكثر كتب العلامة والشهيدين والمحقق الثاني للاصل وما استدل به في التذكرة من رواية محمد بن قيس قال سألت ابا عبد الله عم عن الفئتين من اهل الباطل يلتقيان ابيعهما السلاح قال بعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحوهما ولكن يمكن ان يقال ان ظاهر رواية تحف العقول اناطة الحكم على تقوي الكفر ووهن الحق وظاهر قوله عم في رواية هند من حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا ان الحكم منوط بالاستعانة والكل موجود فيما يكن ايضا كما لا يخفى مضافا الى فحوى رواية الحكم المانعة عن بيع السروج وحملها على السيوف السريجية لا يناسبه صدر الرواية مع كون الراوي سراجا واما رواية محمد بن قيس فلا دلالة لها على المطلوب لان مدلولها بمقتضى ان التفصيل قاطع للشركة الجواز فيما يكن والتحريم في غيره مع كون الفئتين من اهل الباطل فلا بد من حملها على فريقين محقوني الدماء اذ لو كان كلاهما او احدهما مهدور الدم لم يكن وجه للمنع من

من بيع السلاح على صاحبه فالمقصود من بيع ما يكن منهما تحفظ كل منهما عن صاحبه وتترس بما يكن وهذا غير مقصود فيما نحن فيه بل تحفظ اعداء الدين عن باس المسلمين خلاف مقصود الشارع فالتعدي عن مورد الرواية الى ما نحن فيه يشبه القياس مع الفارق ولعله لما ذكر قيد الشهيد فيما حكي عن حواشيه على القواعد اطلاق العلامة جواز بيع ما يكن بصورة الهدنة وعدم قيام الحرب ثم ان مقتضى الاقتصار على مورد النص عدم التعدي الى غير اعداء الدين كقطاع الطريق الا ان المستفاد من رواية تحف العقول اناطة الحكم بتقوي الباطل ووهن الحق فلعله يشمل ذلك وفيه تامل ثم النهي في هذه الاخبار لا يدل على الفساد فلا مستند له سوى ظ خبر تحف العقول الوارد في بيان المكاسب الصحيحة والفاسدة والله العالم

النوع الثالث ما يحرم الاكتساب به لكونه لا منفعة فيه محللة معتدا بها عند العقلاء والتحريم في هذا القسم ليس الا من حيث فساد المعاملة وعدم تملك الثمن وليس كالاكتساب بالخمر والخنزير والدليل على الفساد في هذا القسم على ما صرح به في الايضاح كون اكل المال بازائه اكلا بالباطل وفيه تامل لان منافع كثير من الاشياء التي ذكروها في المقام يقابل عرفا بمال ولو قليلا بحيث لا يكون بذل مقدار قليل من المال بازائه سفها فالعمدة ما يستفاد من الفتاوى والنصوص من عدم اعتناء الشارع بالمنافع النادرة وكونها في نظره كالمعدومة قال في المبسوط ان الحيوان الطاهر على ضربين ضرب ينتفع به والاخر لا ينتفع به الى ان قال وان كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذئب وساير الحشرات مثل الحيات والعقارب والفار والخنافس والجعلان والحداة والرخمة والنسر وبغاث الطير وكذلك الغربان انتهى وظ الغنية الاجماع على ذلك ايضا ويشعر به عبارة التذكرة حيث استدل على ذلك بخسة تلك الاشياء وعدم نظر الشارع الى مثلها في التقويم ولا يثبت يد لاحد عليها قال ولا اعتبار بما ورد في الخواص من منافعها لانها لا تعد مع ذلك مالا وكذا عند الشافعي انتهى وظاهره اتفاقنا عليه وما ذكره من عدم جواز بيع ما لا يعد مالا مما لا اشكال فيه وانما الكلام فيما عدوه من هذا قال في محكي ايضاح النافع ونعم ما قال جرت عادة الاصحاب بعنوان هذا الباب وذكر اشياء معينة على سبيل المثال فان كان ذلك لان عدم النفع مفروض فيها فلا نزاع وان كان لان ما مثل به لا يصح بيعه لانه محكوم بعدم الانتفاع فالمنع متوجه في اشياء كثيرة انتهى وبالجملة فكون الحيوان من المسوخ او السباع او الحشرات لا دليل على كونه كالنجاسة مانعا فالمتعين فيما اشتمل منها على منفعة مقصودة للعقلاء جواز البيع فكل ما جاز الوصية به لكونه مقصودا بالانتفاع للعقلاء فينبغي جواز بيعه الا ما دل الدليل على المنع فيه تعبدا وقد صرح في التذكرة بجواز الوصية بمثل الفيل والاسد وغيرهما من المسوخ والموذيات وان منعنا عن بيعها وظ هذا الكلام ان المنع من بيعها على القول به للتعبد لا لعدم المالية ثم ان ما تقدم منه قدس سره من انه لا اعتبار بما ورد في الخواص من منافعها لانها لا تعد مالا مع ذلك يشكل بانه اذا اطلع العرف على خاصية في احدى الحشرات معلومة بالتجربة او غيرها فاي فرق بينه وبين نبات من الادوية علم فيه تلك الخاصية وح فعدم جواز بيعه واخذ المال في مقابله بملاحظة تلك الخاصية يحتاج الى دليل لانه ح ليس اكلا للمال بالباطل ويؤيد ذلك ما تقدم في رواية التحف من ان كل شي يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك حلال بيعه الخ وقد اجاد في الدروس حيث قال ما لا نفع فيه مقصودا للعقلاء كالحشار وفضلات الانسان وعن التنقيح ما لا نفع فيه بوجه من الوجوه كالخنافس والديدان ومما ذكرنا يظهر النظر فيما ذكره في التذكرة من الاشكال في جواز بيع العلق الذي ينتفع به لامتصاص الدم وديدان القز التي يصاد بها السمك ثم استقرب المنع قال لندور الانتفاع فيشبه ما لا منفعة فيه اذ كل شي له نفع ما انتهى اقول ولا مانع من التزام جواز بيع كل ما له نفع ما ولو فرض الشك في صدق المال على مثل هذه الاشياء المستلزم للشك في صدق البيع امكن الحكم بصحة المعاوضة عليها لعمومات التجارة والصلح والعقود والهبة المعوضة وغيرها وعدم المانع لانه ليس الا اكل المال بالباطل والمفروض عدم تحققه هنا فالعمدة في المسئلة الاجماع على عدم الاعتناء بالمنافع النادرة وهو الظ من التامل في الاخبار ايضا مثل ما دل على تحريم بيع ما يحرم منفعته الغالبة مع اشتماله على منفعة نادرة محللة مثل قوله ع لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا ثمنها بناء على ان للشحوم منفعة نادرة محللة على اليهود لان ظ تحريمها عليهم تحريم اكلها او ساير منافعها المتعارفة فلولا ان النادر في نظر الشارع كالمعدوم لم يكن وجه للمنع عن البيع كما لم يمنع الشارع عن بيع ما له منفعة محللة مساوية للمحرمة في التعارف والاعتداد الا ان يقال المنع فيها تعبد للنجاسة لا من حيث عدم المنفعة المتعارفة فتامل واوضح من ذلك قوله ع في رواية تحف العقول في ضابط ما يكتسب به وكل شي يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كله حلال بيعه وشراؤه الخ اذ لا يراد منه مجرد المنفعة والا لعم الاشياء كلها وقوله في اخره انما حرم الله الصناعة التي يجيء منها الفساد محضا نظير كذا وكذا الى اخر ما ذكره فان كثيرا من الامثلة المذكورة هناك لها منافع محللة فان الاشربة المحرمة كثيرا ما ينتفع بها في معالجة الدواب بل المرضى فجعلها مما يجيء منه الفساد محضا باعتبار عدم الاعتناء بهذه المصالح لندرتها الا ان الاشكال في تعيين المنفعة النادرة وتميزها عن غيرها فالواجب الرجوع في مقام الشك الى ادلة التجارة ونحوها مما ذكرنا ومنه يظهر ان الاقوى جواز بيع السباع بناء على وقوع التذكية عليها للانتفاع البين بجلودها وقد نص في الرواية على بعضها وكذا شحومها وعظامها واما لحومها فالمصرح به في التذكرة عدم الجواز معللا بندور المنفعة المحللة المقصودة منه كاطعام الكلاب المحترمة وجوارح الطير ويظهر ايضا جواز بيع الهرة وهو

المنصوص في غير واحد من الروايات ونسبه في موضع من التذكرة الى علمائنا بخلاف القرد لان المصلحة المقصودة منه وهو حفظ المتاع نادر ثم اعلم ان عدم المنفعة المعتد بها يستند تارة الى خسة الشي كما ذكر من الامثلة في عبارة المبسوط واخرى الى قلته كجزء يسير من المال لا يبذل في مقابله مال كحبة حنطة والفرق ان الاول لا يملك ولا يدخل تحت اليد كما عرفت من التذكرة بخلاف الثاني فانه يملك ولو غصبه غاصب كان عليه مثله ان كان مثليا خلافا للتذكرة فلم يوجب شيئا كغير المثلي وضعفه بعض بان اللازم ح عدم الغرامة فيما لو غصب صبرة تدريجا ويمكن ان يلتزم فيه بما يلتزم في غير المثلي فافهم ثم ان منع حق الاختصاص في القسم الاول مشكل مع عموم قوله ص من سبق الى ما لم يسبق اليه احد من المسلمين فهو احق به مع عد اخذه قهرا ظلما عرفا

النوع الرابع ما يحرم الاكتساب به لكونه عملا محرما في نفسه وهذا النوع وان كان افراده هي جميع الاعمال المحرمة القابلة لمقابلة المال بها في الاجارة والجعالة وغيرهما الا انه جرت عادة الاصحاب بذكر كثير مما من شانه الاكتساب به من المحرمات بل ولغير ذلك مما لم يتعارف الاكتساب به كالغيبة والكذب ونحوهما وكيف كان فنقتفي اثارهم بذكر اكثرها في مسائل مرتبة بترتيب حروف اوائل عنوانها انش فنقول المسئلة **الاولى** تدليس الماشطة المراة التي يراد تزويجها والامة التي يراد بيعها حرام بلا خلاف كما عن الرياض وعن مجمع الفائدة الاجماع عليه وكذا فعل المراة ذلك بنفسها قال في المقنعة وكسب المواشط حلال اذا لم يغششن ولم يدلسن في عملهن فيصلن شعور النساء بشعور غيرهن من الناس ويشمن الخدود ويستعملن ما لا يجوز في شريعة الاسلام فان وصلن شعرهن بشعر غير الناس لم يكن بذلك باس انتهى ونحوه بعينه عبارة النهاية وقال في السرائر في عداد المحرمات وعمل المواشط بالتدليس بان يشمن الخدود ويحمرنها وينقشن بالايدي والارجل ويصلن شعر النساء بشعر غيرهن وما جرى مجرى ذلك انتهى وحكي نحوه عن الدروس وفي حاشية الارشاد وفي عد وشم الخدود من جملة التدليس تامل لان الوشم في نفسه زينة وكذا التامل في التفصيل بين وصل الشعر بشعر الانسان ووصله بشعر غيره فان ذلك لا مدخل له في التدليس وعدمه الا ان يوجه الاول بانه قد يكون الغرض من الوشم ان يحدث في البدن نقطة خضراء حتى يتراءى بياض ساير البدن وصفاؤه اكثر مما كان يرى لولا هذه النقطة ويوجه الثاني بان شعر غير المراة لا يلتبس على الشعر الاصلي للمراة فلا يحصل التدليس به بخلاف شعر المراة وكيف كان يظهر من بعض الاخبار المنع عن الوشم ووصل الشعر بشعر الغير وظاهرها المنع ولو في غير مقام التدليس ففي مرسلة ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله ع قال دخلت ماشطة على رسول الله ص فقال لها هل تركت عملك او اقمت عليه قالت يا رسول الله انا اعمله الا ان تنهاني عنه فانتهي عنه قال افعلي فاذا مشطت فلا تجلي الوجه بالخرقة فانها تذهب بماء الوجه ولا تصلي شعر المراة بشعر امراة غيرها واما شعر المعز فلا باس بان يوصل بشعر المراة وفي مرسلة الفقيه لا باس بكسب الماشطة اذا لم تشارط وقبلت ما تعطى ولا تصل شعر المراة بشعر غيرها واما شعر المعز فلا باس بان يوصل بشعر المراة وعن معاني الاخبار بسنده عن علي بن غراب عن جعفر بن محمد ع قال لعن رسول الله ص النامصة والمنتمصة والواشرة والموتشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة قال علي بن غراب النامصة التي تنتف الشعر والمنتمصة التي يفعل ذلك بها والواشرة التي تشر اسنان المراة والموتشرة التي يفعل ذلك بها والواصلة التي تصل شعر المراة بشعر امراة غيرها والمستوصلة التي يفعل ذلك بها والواشمة التي تشم في يد المراة او في شي من بدنها وهي ان تغرز بدنها او ظهر كفها بابرة حتى تؤثر فيه ثم تحشوها بالكحل او شي من النورة فتخضر والمستوشمة التي يفعل بها ذلك وفي بعض الاخبار كراهة الوصل ولو بشعر غير المراة مثل ما عن عبد الله بن الحسن قال سألته عن القرامل قال وما القرامل قلت صوف تجعله النساء في رؤسهن قال ان كان صوفا فلا باس وان كان شعرا فلا خير فيه من الواصلة والمستوصلة وفي بعض الاخبار الجواز مط ففي رواية سعد الاسكاف قال سئل ابو جعفر عن القرامل التي تضعها النساء في رؤسهن يصلن شعورهن قال لا باس على المراة بما تزينت به لزوجها قال قلت له بلغنا ان رسول الله ص لعن الواصلة والمستوصلة فقال ليس هناك انما لعن رسول الله ص الواصلة التي تزني في شبابها فاذا كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة ويمكن الجمع بين الاخبار بالحكم بكراهة وصل مطلق الشعر كما في رواية عبد الله بن الحسن وشدة الكراهة في الوصل بشعر المراة وعن الخلاف والمنتهى الاجماع على انه يكره وصل شعرها بشعر غيرها رجلا كان او امراة واما ما عدا الوصل مما ذكر في رواية معاني الاخبار فيمكن حملها ايضا على الكراهة لثبوت الرخصة من رواية سعد في مطلق الزينة خصوصا مع صرف الامام للنبوي الوارد في الواصلة عن ظاهره المتحد سياقا مع ساير ما ذكر في النبوي ولعله اولى من تخصيص عموم الرخصة بهذه الامور مع انه لولا الصرف لكان الواجب اما تخصيص الشعر بشعر المراة او تقييده بما اذا كان هو او احد اخواته في مقام التدليس فلا دليل على تحريمها في غير مقام التدليس كفعل المراة المزوجة ذلك لزوجها خصوصا بملاحظة ما في رواية علي بن جعفر عن اخيه ع عن المراة تحف الشعر عن وجهها قال لا باس وهذه ايضا قرينة على صرف اطلاق لعن النامصة في النبوي عن ظاهره بارادة التدليس او الحمل على الكراهة نعم قد يشكل الامر في وشم الاطفال من حيث انه ايذاء لهم بغير مصلحة بناء على ان لا مصلحة فيه لغير المراة المزوجة الا التدليس باظهار شدة بياض البدن وصفائه بملاحظة النقطة الخضراء الكدرة في البدن لكن الانصاف ان كون ذلك تدليسا مشكل بل ممنوع بل هو تزيين للمراة من حيث خلط البياض بالخضرة فهو تزيين لا موهم لما ليس في البدن واقعا من البياض والصفاء نعم مثل نقش الايدي والارجل بالسواد يمكن ان يكون الغالب فيه ارادة ايهام بياض البدن وصفائه ومثله الخط الاسود فوق الحاجبين

او وصل الحاجبين بالسواد لتوهم طولهما وتقوسهما ثم ان التدليس بما ذكرنا انما يحصل بمجرد رغبة الخاطب او المشتري وان علما ان هذا البياض والصفا ليس واقعيا بل حدث بواسطة هذه الامور فلا يقال انها ليست تدليسا لعدم خفاء اثرها على الناظر وح فينبغي ان يعد من التدليس لبس المرأة او الامة الثياب الحمر او الخضر الموجبة لظهور بياض البدن وصفائه والله العالم ثم ان المرسلة المتقدمة عن الفقيه دلت على كراهة كسب الماشطة مع شرط الاجرة المعينة وحكى الفتوى به عن المقنع وغيره والمراد بقوله ع اذا قبلت ما تعطى البناء على ذلك حين العمل والا فلا يلحق العمل بعد وقوعه ما يوجب كراهته ثم ان اولوية قبول ما يعطى وعدم مطالبة الزائد اما لان الغالب عدم نقص ما يعطى عن اجرة مثل العمل الا ان مثل الماشطة والحجام والختان ونحوهم كثيرا ما يتوقعون ازيد مما يستحقون خصوصا من اولى المروة والثروة وربما يبادرون الى هتك العرض اذا منعوا ولا يعطون ما يتوقعون من الزيادة او بعضه الا استحياء وصيانة للعرض وهذا لا يخلو عن شبهة فامروا في الشريعة بالقناعة بما يعطون وترك مطالبة الزائد فلا ينافي ذلك جواز مطالبة الزائد والامتناع عن قبول ما يعطى اذا اتفق كونه دون اجرة المثل واما لان المشارطة في مثل هذه الامور لا يليق بشان كثير من الاشخاص لان المماكسة فيها خلاف المروة والمسامحة فيها قد لا يكون مصلحة لكثرة طمع هذه الاصناف فامروا بترك المشارطة والاقدام على العمل باقل ما يعطى وقبوله وترك مطالبة الزائد مستحب للعامل وان وجب على من عمل له ايفاء تمام ما يستحقه من اجرة المثل فهو مكلف وجوبا بالايفاء والعامل مكلف ندبا بالسكوت وترك المطالبة خصوصا على ما يعتاده هؤلاء من سوء الاقتضاء او لان الاولى في حق العامل قصد التبرع بالعمل وقبول ما يعطى على وجه التبرع ايضا فلا ينافي ذلك ما ورد من قوله ع لا تستعمل اجيرا حتى تقاطعه

تزيين الرجل بما يحرم عليه

المسئلة الثانية تزيين الرجل بما يحرم عليه من لبس الحرير والذهب حرام لما ثبت في محله من حرمتهما على الرجال وما يختص بالنساء من اللباس كالسوار والخلخال والثياب المختصة بهن في العادات على ما ذكر في المسالك وكذا العكس اعني تزيين المرأة بما يختص بالرجال كالمنطقة والعمامة ويختلف باختلاف العادات واعترف غير واحد بعدم العثور على دليل لهذا الحكم عدا النبوي المشهور المحكي عن الكافي والعلل لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وفيه قصور لان الظ من التشبيه تأنث الذكر وتذكر الانثى لا مجرد لبس احدهما لباس الآخر مع عدم قصد التشبيه ويؤيده المحكي عن العلل ان عليا ع رأى رجلا به تأنث في مسجد رسول الله ص فقال له اخرج من مسجد رسول الله ص فاني سمعت رسول الله ص يقول لعن الله الخ وفي رواية يعقوب بن جعفر الواردة في المساحقات انهن فقال رسول الله ص لعن الله المتشبهات بالرجال من النساء الى آخر وفي رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله ع لعن رسول الله ص المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وهم المخنثون واللائي ينكحن بعضهن بعضا وفي رواية سماعة عن ابي عبد الله ع عن الرجل يجر ثيابه قال اني لاكره ان يتشبه بالنساء وعنه ع عن آبائه عليهم السلام كان رسول الله ص يزجر الرجل ان يتشبه بالنساء وينهى المرأة ان تتشبه بالرجال في لباسها وفيها خصوصا الاولى بقرينة المورد ظهور في الكراهة فالحكم المذكور لا يخ عن اشكال ثم الخنثى يجب عليها ترك الزينتين المختصتين بكل من الرجل والمرأة كما صرح به جماعة لانها يحرم عليها لباس مخالفه في الذكورة والانوثة وهو مردد بين اللبسين فيجتنب عنهما مقدمة لانهما له من قبيل المشتبهين المعلوم حرمة احدهما ويشكل بناء على كون مدرك الحكم حرمة التشبه بان الظ من التشبه صورة علم المتشبه

التشبيب بالمرأة المعروفة

المسئلة الثالثة التشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة المحترمة وهو كما في جامع المقاصد ذكر محاسنها واظهار شدة حبها بالشعر حرام على ما عن ط وجماعة كالفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني و استدل عليه بلزوم تفضيحها وهتك حرمتها وايذائها واغراء الفساق بها وادخال النقص عليها وعلى اهلها ولذا لا ترضى النفوس الابية ذوو الغيرة والحمية ان يذكر ذاكر عشق بعض بناتهم واخواتهم بل البعيدات من قراباتهم والانصاف ان هذه الوجوه لا تنهض لاثبات التحريم مع كونه اخص من المدعى اذ قد لا يتحقق شيء من المذكورات في التشبيب بل واعم منه من وجه فان التشبيب بالزوجة قد يوجب اكثر المذكورات ويمكن ان يستدل عليه بما سيجيء من عموم حرمة اللهو والباطل وما دل على حرمة الفحشاء ومنافاته للعفاف المأخوذ في العدالة وفحوى ما دل على حرمة ما يوجب ولو بعيدا تهييج القوة الشهوية بالنسبة الى غير الحليلة مثل ما دل على المنع عن النظر لانه سهم من سهام ابليس والمنع عن الخلوة بالاجنبية لان ثالثهما الشيطان وكراهة جلوس الرجل في مكان المرأة حتى يبرد المكان ورجحان التستر عن نساء اهل الذمة لانهن يصفن لازواجهن والتستر عن الصبي المميز الذي يصف ما يرى والنهي في الكتاب العزيز عن ان يخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض وعن ان يضربن بارجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن الى غير ذلك من المحرمات والمكروهات التي يعلم منها حرمة ذكر المرأة المعينة المحرمة بما يهيج الشهوة عليها خصوصا ذات البعل التي لم يرض الشارع بتعريضها للنكاح بقول رب راغب فيك نعم لو قيل بعدم حرمة التشبيب بالمخطوبة قبل العقد بل مطلق من يراد تزويجها لم يكن بعيدا لعدم جريان اكثر ما ذكر فيها والمسئلة غير صافية عن الاشتباه والاشكال ثم ان المحكي عن ط وجماعة جواز التشبيب بالحليلة بزيادة الكراهة عن ط وظاهر الكل جواز التشبيب بالمرأة المبهمة بان يتخيل امرأة ويتشبب بها واما المعروفة عند القائل دون السامع سواء علم السامع اجمالا بقصد معينة ام لا ففيه اشكال وفي جامع المقاصد كما عن الحواشي الحرمة في الصورة الاولى وفيه اشكال من جهة اختلاف الوجوه المتقدمة للتحريم وكذا اذا لم يكن هناك سامع واما اعتبار الايمان فاختاره في القواعد وكره وتبعه بعض الاساطين لعدم احترام غير المؤمنة وفي جامع المقاصد كما عن غيره حرمة التشبيب بنساء اهل الخلاف واهل الذمة لفحوى حرمة النظر

اليهن ونقض بحرمة النظر الى نساء اهل الحرب مع انه صرح بجواز التشبيب بهن والمسئلة مشكلة من جهة الاشتباه في مدرك اصل الحكم وكيف كان فاذا شك المستمع في تحقق شروط الحرمة لم يحرم عليه الاستماع كما صرح به في جامع المقاصد واما التشبيب بالغلام فهو محرم على كل حال كما عن الشهيدين والمحقق الثاني وكاشف اللثام لانه فحش محض يشتمل على الاغراء بالقبيح وعن المفاتيح ان في اطلاق الحكم نظرا والله العالم

تصوير ذوات الارواح

المسئلة الرابعة تصوير صور ذوات الارواح حرام اذا كانت الصورة مجسمة بلا خلاف فتوى ونصا وكذا مع عدم التجسيم وفاقا لظاهر النهاية وصريح السرائر والمحكي عن حواشي الشهيد والميسية والمسالك وايضاح النافع والكفاية ومجمع البرهان وغيرهم للروايات المستفيضة مثل قوله ع نهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم وقوله ع نهى عن تزويق البيوت قلت وما تزويق البيوت قال تصاوير التماثيل والمتقدم عن تحف العقول وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني وقوله ع في عدة اخبار من صور صورة كلفه الله يوم القيمة ان ينفخ فيها وليس بنافخ وقد يستظهر اختصاصها بالمجسمة من حيث ان نفخ الروح لا يكون الا في الجسم وارادة تجسيم النقش مقدمة للنفخ ثم النفخ فيه خلاف الظ وفيه ان النفخ يمكن تصوره في النقش بملاحظة محله بل بدونه كما في امر الامام الاسد المنقوش على البساط باخذ الساحر في مجلس الخليفة او بملاحظة لون النقش الذي هو في الحقيقة اجزاء لطيفة من الصبغ والحاصل ان مثل هذا لا يعتمد عليه في تخصيص الصورة بالمجسم واظهر من الكل صحيحة ابن مسلم سألت ابا عبد الله ع عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال لا باس ما لم يكن شيء من الحيوان فان ذكر الشمس والقمر قرينة على ارادة مجرد النقش ومثل قوله ع من جدد قبرا او مثل مثالا فقد خرج عن الاسلام فان المثال والتصوير مترادفان على ما حكاه كاشف اللثام عن اهل اللغة مع ان الشايع من التصوير والمطلوب منه هي الصور المنقوشة على اشكال الرجال والنساء والطيور والسباع دون الاجسام المصنوعة على تلك الاشكال ويؤيده ان الظ ان الحكمة في التحريم هي حرمة التشبه بالخالق في ابداع الحيوانات واعضائها على الاشكال المطبوعة التي يعجز البشر عن نقشها على ما هي عليه فضلا عن اختراعها ولذا منع بعض الاساطين عن تمكين غير المكلف من ذلك ومن المعلوم ان المادة لا دخل لها في هذه الاختراعات العجيبة فالتشبه انما يحصل بالنقش والتشكيل لا غير ومن هنا يمكن استظهار اختصاص الحكم بذوات الارواح فان صور غيرها كثيرا ما يحصل بفعل الانسان للدواعي الاخر غير قصد التصوير ولا يحصل به تشبه بحضرة المبدع تعالى عن التشبيه بل كل ما يصنعه الانسان من التصرف في الاجسام فيقع على شكل واحد من مخلوقات الله تعالى ولذا قال كاشف اللثام على ما حكي عنه في مسئلة كراهة الصلوة في الثوب المشتمل على التماثيل انه لو عمت الكراهة لتماثيل ذي الروح وغيرها كرهت الثياب ذوات الاعلام لشبه الاعلام بالاخشاب والقصبات ونحوها والثياب المحشوة لشبه طرائقها المخيطة بها بل الثياب قاطبة لشبه خيوطها بالاخشاب ونحوها انتهى وان كان ما ذكره لا يخ عن نظر كما سيجيء هذا ولكن العمدة في اختصاص الحكم بذوات الارواح اصالة الاباحة مضافا الى ما دل على الرخصة مثل صحيحة ابن مسلم السابقة ورواية التحف المتقدمة وما ورد في تفسير قوله تعالى يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل من قوله ع والله ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها تماثيل الشجر وشبهه والظ شمولها للمجسم وغيره فبها يقيد بعض ما مر من الاطلاق خلافا لظاهر جماعة حيث انهم بين من يحكى عنه تعميمه الحكم لغير ذي الروح ولو لم يكن مجسما لبعض الاطلاقات اللازم تقييدها بما تقدم مثل قوله ع نهى عن تزويق البيوت وقوله ع من مثل مثالا الخ وبين من عبر بالتماثيل المجسمة بناء على شمول التمثال لغير الحيوان كما هو كك فخص الحكم بالمجسم لان المتيقن من المقيدات للاطلاقات والظ منها بحكم غلبة الاستعمال والوجود النقوش لا غير وفيه ان هذا الظهور لو اعتبر لسقط الاطلاقات عن نهوضها لاثبات حرمة المجسم فتعين حملها على الكراهة دون التخصيص بالمجسمة و بالجملة التمثال في الاطلاقات المانعة مثل قوله من مثل مثالا ان كان ظاهرا في شمول الحكم للمجسم كان كك في الادلة المرخصة لما عدا الحيوان كرواية تحف العقول وصحيحة ابن مسلم وما في تفسير الآية فدعوى ظهور الاطلاقات المانعة في العموم واختصاص المقيدات المجوزة بالنقوش تحكم ثم انه لو عممنا الحكم لغير الحيوان مطلقا او مع التجسيم فالظ ان المراد به ما كان مخلوقا لله سبحانه على هيئة خاصة معجبة للناظر على وجه يميل النفس الى مشاهدة صورتها المجردة عن المادة او معها فمثل تمثال السيف والرمح والقصور والابنية والسفن مما هو مصنوع للعباد وان كانت في هيئة حسنة معجبة خارج وكذا مثل تمثال القصبات والاخشاب والجبال والشطوط مما خلق الله لا على هيئة معجبة للناظر بحيث يميل النفس الى مشاهدتها ولو بالصور الحاكية لها لعدم شمول الادلة لذلك كله هذا كله مع قصد الحكاية والتمثيل فلو دعت الحاجة الى عمل شيء يكون شبيها بشيء من خلق الله ولو كان حيوانا من غير قصد الحكاية فلا باس قطعا ومنه يظهر النظر فيما تقدم عن كاشف اللثام ثم ان المرجع في الصورة الى العرف فلا يقدح في الحرمة نقص بعض الاعضاء وليس فيما ورد من رجحان تغيير الصورة بقلع عينها او كسر رأسها دلالة على جواز تصوير الناقص ولو صور بعض اجزاء الحيوان ففي حرمته نظر بل منع وعليه فلو صور نصف الحيوان من رأسه الى وسطه فان قدر الباقي موجودا بان فرضه انسانا جالسا لا يتبين ما دون وسطه حرم وان قصد النصف لا غير لم يحرم الا مع صدق الحيوان على هذا النصف ولو بدا له في اتمامه حرم الاتمام لصدق التصوير باكمال الصورة لانه ايجاد لها ولو اشتغل بتصوير حيوان فعل حراما حتى لو بدا له في اتمامه وهل يكون ما فعل حراما من حيث التصوير او لا يحرم الا من حيث التجري وجهان من انه لم يقع الا بعض مقدمات الحرام بقصد تحققه ومن ان معنى حرمة الفعل عرفا ليس الا حرمة الاتمام لصدق التصوير بالاكمال لانه ايجاد لها ولو اشتغل بتصوير حيوان

فعل حراما حتى لو بدا له في اتمامه الاشتغال به عمدا فلا يراعى الحرمة باتمام العمل والفرق بينه وبين الواجب الموقوف استحقاق الثواب على تمامه وبين الحرام هو قضاء العرف فتأمل بقي الكلام في جواز اقتناء ما حرم عمله من الصور وعدمه فالمحكي عن شرح الارشاد للمحقق الاردبيلي ان المستفاد من الاخبار الصحيحة واقوال الاصحاب عدم حرمة ابقاء الصور انتهى وقرره الحاكي على هذه الاستفادة ممن اعترف بعدم الدليل على الحرمة المحقق الثاني في جامع المقاصد مفرعا على ذلك جواز بيع الصور المعمولة وعدم لحوقها بآلات اللهو والقمار واواني النقدين وصرح في حاشية الارشاد بجواز النظر اليها لكن ظاهر كلام بعض القدماء حرمة بيع التماثيل وابتياعها ففي المقنعة بعد ان ذكر فيما يحرم الاكتساب به الخمر وصناعتها وبيعها قال وعمل الاصنام والصلبان والتماثيل المجسمة والشطرنج والنرد وما اشبه ذلك حرام وبيعه وابتياعه حرام انتهى وفي النهاية وعمل الاصنام والصلبان والتماثيل المجسمة والصور والشطرنج والنرد وسائر انواع القمار حتى لعب الصبيان بالجوز والتجارة فيها والتصرف فيها والتكسب بها محظور انتهى ونحوها ظاهر السرائر ويمكن ان يستدل للحرمة مضافا الى ان الظاهر من تحريم عمل الشيء مبغوضية وجود المعمول ابتداء واستدامة بما تقدم في صحيحة ابن مسلم من قوله لا بأس ما لم يكن حيوانا بناء على ان الظاهر من سؤال الراوي عن التماثيل سؤاله عن حكم الفعل المتعارف المتعلق بها العام البلوى وهو الاقتناء واما نفس الايجاد فهو عمل مختص بالنقاش الا ترى انه لو سئل عن الخمر فاجاب بالحرمة او عن العصير فاجاب بالاباحة انصرف الذهن الى شربهما دون صنعهما بل ما نحن فيه اولى بالانصراف لان صنعة العصير والخمر يقع من كل احد بخلاف صنعة التماثيل وبما تقدم من الحصر في قوله ع في رواية تحف العقول انما حرم الله الصناعة التي يجيء منها الفساد محضا ولا يكون منه وفيه شيء من وجوه الصلاح الى قوله ع يحرم جميع التقلب فيه فان ظاهره ان كل ما يحرم صنعته ومنها التصاوير يجيء منها الفساد محضا فيحرم جميع التقلب فيه بمقتضى ما ذكر في الرواية بعد هذه الفقرة وبالنبوي لا تدع صورة الا محوتها ولا كلبا الا قتلته بناء على ارادة الكلب الهراش المؤذي الذي يحرم اقتناؤه وما عن قرب الاسناد بسنده عن علي بن جعفر ع عن اخيه ع قال سألته عن التماثيل هل يصلح ان يلعب بها قال لا وبما ورد في انكار ان المعمول لسليمان على نبينا وآله وعليه السلام هي تماثيل الرجال والنساء فان الانكار انما يرجع الى مشية سليمان للمعمول كما هو ظاهر الآية دون اصل العمل فدل على كون مشية وجود التمثال من المنكرات التي لا يليق بمنصب النبوة وبمفهوم صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع لا بأس بان يكون التماثيل في البيوت اذا غيرت رؤسها وترك ما سوى ذلك ورواية المثنى عن ابي عبد الله ع ان عليا ع يكره الصورة في البيوت بضميمة ما ورد في رواية اخرى مروية في باب الربا ان عليا لم يكن يكره الحلال ورواية الحلبي المحكية عن مكارم الاخلاق عن ابي عبد الله ع قال اهديت الى طنفسة من الشام فيها تماثيل طائر فامرت به فغير رأسه فجعل كهيئة الشجر هذا وفي الجميع نظر اما الاول فلان الممنوع هو ايجاد الصورة وليس وجودها مبغوضا حتى يجب رفعه نعم قد يفهم الملازمة من سياق الدليل او من خارج كما ان حرمة ايجاد النجاسة في المسجد يستلزم مبغوضية وجودها فيه المستلزم لوجوب رفعها واما الروايات فالصحيحة الاولى غير ظاهرة في السؤال عن الاقتناء لان عمل الصور مما هو مركوز في الاذهان حتى ان السؤال عن حكم اقتنائها بعد معرفة حرمة عملها اذ لا يحتمل حرمة اقتناء ما لا يحرم عمله واما الحصر في رواية تحف العقول فهو بقرينة الفقرة السابقة منه الواردة في تقسيم الصناعات الى ما يترتب عليه الحلال والحرام وما لا يترتب عليه الا الحرام اضافي بالنسبة الى هذين القسمين يعني لم يحرم من القسمين الا ما ينحصر فائدته في الحرام ولا يترتب عليه الا الفساد نعم يمكن ان يقال ان الحصر وارد في مساق التعليل واعطاء الضابطة للفرق بين الصنائع لا لبيان حرمة خصوص القسم المذكور واما النبوي فسياقه ظاهر في الكراهة كما يدل عليه عموم الامر بقتل الكلاب وقوله ع في بعض هذه الروايات ولا قبرا الا سويته واما رواية علي بن جعفر فلا يدل الا على كراهة اللعب بالصورة ولا نمنعها بل ولا الحرمة اذا كان اللعب على وجه اللهو واما ما في تفسير الآية فظاهره رجوع الانكار الى مشية سليمان على نبينا وآله وعليه السلام للعمل بمعنى اذنه فيه او الى تقريره لهم في العمل واما الصحيحة فالبأس فيها محمول على الكراهة لاجل الصلوة او مطلقا مع دلالته على جواز الاقتناء وعدم وجوب المحو واما ما ورد من ان عليا ع لم يكن يكره الحلال فمحمول على المباح المتساوي طرفاه لانه ع كان يكره المكروه قطعا واما رواية الحلبي فلا دلالة لها على الوجوب اصلا ولو سلم الظهور في الجميع فهي معارضة بما هو اظهر واكثر مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع ربما قمت اصلي وبين يدي الوسادة فيها تماثيل طير فجعلت عليها ثوبا ورواية علي بن جعفر عن اخيه ع عن الخاتم يكون فيه نقش تماثيل طير او سبع ايصلى فيه قال لا بأس وعنه ع عن اخيه عن البيت فيه صورة سمكة او طير يعبث به اهل البيت هل يصلى فيه قال لا حتى يقطع رأسه ويفسد ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الوسادة والبساط يكون فيه التماثيل قال لا بأس به يكون في البيت قلت التماثيل قال كل شيء يوطأ فلا بأس وسياق السؤال مع عموم الجواب يأبى عن تقييد الحكم بما يجوز عمله كما لا يخفى ورواية اخرى لابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع انا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفرشها قال لا بأس منها بما يبسط ويفرش ويوطأ وانما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير وعن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن رجل كان في بيته تماثيل او في ستر ولم يعلم بها وهو يصلي في ذلك البيت ثم علم ما عليه قال ع ليس عليه فيما لم يعلم شيء فاذا علم فلينزع الستر وليكسر رؤس التماثيل فان ظاهره ان الامر بالكسر لاجل كون البيت مما يصلى فيه ولذلك لم يأمر ع بتغيير ما على الستر واكتفى بنزعه ومنه يظهر ان ثبوت البأس في صحيحة زرارة السابقة مع عدم تغيير الرؤس انما هو لاجل الصلوة وكيف كان فالمستفاد من جميع ما ورد من الاخبار الكثيرة في كراهة الصلوة في البيت الذي فيه التماثيل الا اذا غيرت او كانت

بعين واحدة او القي عليها ثوب جواز اتخاذها وعمومها يشمل المجسمة وغيرها ويؤيد الكراهة الجمع بين اقتناء الصور والتماثيل في البيت واقتناء الكلب والاناء المجتمع فيه البول في الاخبار الكثيرة مثل ما روى عنهم ع مستفيضا عن جبرئيل على نبينا وآله وعليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه صورة انسان ولا بيتا يبال فيه ولا بيتا فيه كلب وفي بعض الاخبار اضافة الجنب اليها والله العالم باحكامه الخامسة التطفيف حرام ذكره في القواعد في المكاسب ولعله استطرادا والمراد اتخاذه كسبا بان ينصب نفسه كيالا او وزانا فيطفف للبايع وكيف كان فلا اشكال في حرمته ويدل عليه الادلة الاربعة ثم ان البخس في العد والذرع يلحق به حكما وان خرج عن موضوعه ولو وازن الربوي بجنسه فطفف في احدهما فان جرت المعاوضة على الوزن المعلوم الكلي فيدفع الموزون على انه بذلك الوزن اشتغلت ذمته بما نقص وان جرت على الموزون المعين باعتقاد المشتري انه بذلك الوزن فسدت المعاوضة في الجميع للزوم الربوا ولو جرت عليه على انه بذلك الوزن بجعل ذلك عنوانا للعوض فحصل الاختلاف بين العنوان والمشار اليه لم يبعد الصحة ويمكن ابتناؤه على ان الاشتراط المقدار مع تخلفه قسطا من العوض ام لا فعلى الاول يصح دون الثاني السادسة التنجيم حرام وهو كما في جامع المقاصد الاخبار عن احكام النجوم باعتبار الحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية وتوضيح المطلب يتوقف على الكلام في مقامات الاول الظاهر انه لا يحرم الاخبار عن الاوضاع الفلكية المبنية على سير الكواكب كالخسوف الناشي عن حيلولة الارض بين النيرين والكسوف الناشي عن حيلولة القمر او غيره بل يجوز الاخبار بذلك اما جزما اذا استند الى ما يعتقده برهانا او ظنا اذا استند الى الامارات وقد اعترف بذلك جملة ممن انكر التنجيم منهم السيد المرتضى والشيخ ابو الفتح الكراجكي فيما حكي عنهما في رد الاستدلال على اصابتهم في الاحكام باصابتهم في الاوضاع ما حاصله ان الكسوفات واقتران الكواكب وانفصالها من باب الحساب وسير الكواكب له اصول صحيحة وقواعد سديدة وليس كذلك ما يدعونه من تأثير الكواكب في الخير والشر والنفع والضرر ولو لم يكن الفرق الا الاصابة الدائمة المتصلة في الكسوفات وما يجري مجريها فلا يكاد يتبين فيها خطاء وان الخطاء الدائم المعهود انما هو في الاحكام حتى ان الصواب فيها عزيز وما يتفق فيها من الاصابة قد يتفق من المخمن اكثر منه انتهى المحكي من كلام السيد ره وقد اشار الى جواز ذلك في جامع المقاصد مؤيدا ذلك بما ورد من كراهة السفر والتزويج في برج العقرب لكن ما ذكره السيد ره من الاصابة الدائمة في الاخبار عن الاوضاع محل نظر لان خطاءهم في الحساب في غاية الكثرة ولذلك لا يجوز الاعتماد في ذلك على عدولهم فضلا عن فساقهم لان حسابهم مبتنية على امور نظرية مبتنية على نظريات اخر الا فيما هو كالبديهي مثل اخبارهم بكون القمر في هذا اليوم في برج العقرب وانتقال الشمس عن برج الى برج في هذا اليوم وان كان يقع الاختلاف بينهم فيما يرجع الى تفاوت يسير ويمكن الاعتماد في مثل ذلك على شهادة عدلين منهم اذا احتاج الحاكم لتعيين اجل دين او نحوه الثاني يجوز الاخبار بحدوث الاحكام عند الاتصالات والحركات المذكورة بان يحكم بوجود كذا في المستقبل عند الوضع المعين من القرب والبعد والمقابلة والاقتران بين الكوكبين اذا كان على وجه الظن المستند الى تجربة محصلة او منقولة في وقوع تلك الحادثة بارادة الله عند الوضع الخاص من دون اعتقاد ربط بينهما اصلا بل الظاهر جواز الاخبار على وجه القطع اذا استند الى تجربة قطعية اذ لا حرج على من حكم قطعا بالمطر في هذه الليلة نظرا الى ما جربه من نزول كلبه عن السطح الى داخل البيت مثلا كما حكي انه اتفق ذلك لمروج هذا العلم بل محييه نصير الملة والدين حيث نزل في بعض اسفاره على طحان له طاحونة خارج البلد فلما دخل منزله صعد السطح لحرارة الهواء فقال له صاحب المنزل انزل ونم في البيت تحفظا من المطر فنظر المحقق الى الاوضاع الفلكية فلم ير شيئا فيما هو مظنة للتأثير في المطر فقال صاحب المنزل ان لي كلبا ينزل في كل ليلة يحس المطر فيها الى البيت فلم يقبل منه المحقق ذلك وبات فوق السطح فجاءه المطر في الليل وتعجب المحقق ثم ان ما سيجيء في عدم جواز تصديق المنجم يراد به غير هذا او ينصرف الى غيره لما عرفت من معنى التنجيم الثالث الاخبار عن الحادثات والحكم بها مستندا الى تأثير الاتصالات المذكورة فيها بالاستقلال او بالمدخلية وهو المصطلح عليه بالتنجيم فظاهر الفتاوى والنصوص حرمته مؤكدة فقد ارسل المحقق في المعتبر عن النبي ص انه من صدق منجما او كاهنا فقد كفر بما انزل على محمد ص وهو يدل على حرمة حكم المنجم بابلغ وجه وفي رواية نصر بن قابوس عن الصادق ع ان المنجم ملعون والكاهن ملعون والساحر ملعون وفي نهج البلاغة انه ع لما اراد المسير الى بعض اسفاره فقال له بعض اصحابه ان سرت في هذا الوقت خشيت ان لا تظفر بمرادك من طريق علم النجوم فقال ع له اتزعم انك تهدي الى الساعة التي من سار فيها انصرف عنه السوء وتخوف الساعة التي من سار فيها حاق به الضر فمن صدقك بهذا القول فقد كذب القرآن واستغنى عن الاستعانة بالله تعالى في نيل المحبوب ودفع المكروه الى ان قال ايها الناس اياكم وتعلم النجوم الا ما يهتدى به في بر او بحر فانها تدعو الى الكهانة فالكاهن كالساحر والساحر كالكافر والكافر في النار الخ وقريب منه ما وقع بينه وبين منجم آخر نهاه عن المسير ايضا فقال ع له اتدري ما في بطن هذه الدابة ذكر ام انثى قال ان حسبت علمت قال ع من صدقك بهذا القول فقد كذب بالقرآن ان الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم ما في الارحام الآية ما كان محمد ص يدعي ما ادعيت اتزعم انك تهدي الى الساعة التي من سار فيها صرف عنه السوء والساعة التي من سار فيها حاق به الضر ان صدقك بهذا استغنى عن الاستعانة بالله في هذا الوجه واحوج الى الرغبة اليك في دفع المكروه عنه وفي رواية عبد الملك بن اعين المروية عن الفقيه قلت لابي عبد الله ع اني قد ابتليت بهذا العلم فاريد الحاجة فاذا نظرت الى الطالع ورأيت الطالع الشر جلست ولم اذهب فيها فاذا رأيت

الطالع الخير فمضيت في الحاجة فقال لي بعض قلت نعم قال احرق كتبك وفي رواية الفضيل بن عمرو المروية عن معاني الاخبار في قوله تعالى واذ ابتلى ابرهيم ربه بكلمات قال واما الكلمات فمنها ما ذكرناه ومنها المعرفة بقدم بارئه وتوحيده وتنزيهه عن الشبيه حتى نظر الى الكواكب والقمر والشمس واستدل بافول كل منها على حدوثه وبحدوثه على محدثه ثم اعلم ان الحكم بالنجوم خطاء ثم ان مقتضى الاستفصال في رواية عبد الملك المتقدمة بين القضاء بالنجوم بعد النظر وعدمه انه لا باس بالنظر اذا لم يقض به بل اريد به مجرد التفأل ان فهم الخير والتحذر بالصدقة ان فهم الشر كما يدل عليه ما عن المحاسن عن ابيه عن ابن ابي عمير عن عمر بن اذينة عن سفيان بن عمر قال كنت انظر في النجوم واعرفها واعرف الطالع فيدخلني من ذلك شيء فشكوت ذلك الى ابي الحسن ع فقال اذا وقع في نفسك من ذلك شيء فتصدق على اول مسكين ثم امض فان الله تعالى يدفع عنك ولو حكم بالنجوم على جهة ان مقتضى الاتصال الفلاني والحركة الفلانية الحادثة الواقعة وان كان الله يمحو ما يشاء ويثبت لم يدخل ايضا في الاخبار الناهية لانها ظاهرة في الحكم على سبيل البت كما يظهر من قوله ع فمن صدقك بهذا فقد استغنى عن الاستعانة بالله في دفع المكروه بالصدقة والدعاء وغيرهما من الاسباب نظير تاثير نحوسة الايام الواردة في الروايات ورد نحوستها بالصدقة الا ان جوازها مبني على جواز اعتقاد الاقتضاء في العلويات للحوادث السفلية وسيجيء انكار المشهور لذلك وان كان يظهر ذلك من المحدث الكاشاني ولو اخبر بالحوادث بطريق جريان العادة على وقوع الحادثة عند الحركة الفلانية من دون اقتضاء لها اصلا فهو اسلم قال في الدروس ولو اخبر بان الله تعالى يفعل كذا عند كذا لم يحرم وان كره انتهى الرابع اعتقاد ربط الحركات الفلكية بالكائنات والربط يتصور على وجوه الاول الاستقلال في التاثير بحيث يمتنع التخلف عنها امتناع تخلف المعلول عن العلة العقلية وظ كثير من العبارات كون هذا كفرا قال السيد المرتضى ره فيما حكي عنه وكيف يشتبه على مسلم بطلان احكام النجوم وقد اجمع المسلمون قديما وحديثا على تكذيب المنجمين والشهادة بفساد مذهبهم وبطلان احكامهم و معلوم من دين الرسول ص ضرورة تكذيب ما يدعيه المنجمون والازراء عليهم والتعجيز لهم وفي الروايات عنه ص ما لا يحصى كثرة وكذا عن علماء اهل بيته وخيار اصحابه وما اشتهر بهذه الشهرة في دين الاسلام كيف يفتي بخلافه منتسب الى الملة ومصل الى القبلة انتهى وقال العلامة في المنتهى بعد ما افتى بتحريم التنجيم وتعلم النجوم مع اعتقاد انها مؤثرة او ان لها مدخلا في التاثير والنفع قال وبالجملة كل من اعتقد ربط الحركات النفسانية والطبيعية بالحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية كافر انتهى وقال الشهيد ره في قواعده كل من اعتقد في الكواكب انها مدبرة لهذا العالم وموجدة له فلا ريب انه كافر وقال في جامع المقاصد اعلم ان التنجيم مع اعتقاد ان للنجوم تاثيرا في الموجودات السفلية ولو على جهة المدخلية حرام وكذا تعلم النجوم على هذا النحو بل هذا الاعتقاد في نفسه كفر نعوذ بالله انتهى وقال شيخنا البهائي ما زعمه المنجمون من ارتباط بعض الحوادث السفلية بالاجرام العلوية ان زعموا انها هي العلة المؤثرة في تلك الحوادث بالاستقلال او انها شريكة فهذا لا يحل للمسلم اعتقاده وعلم النجوم المبني على هذا كفر وعلى هذا حمل ما ورد عن التحذير من علم النجوم والنهي عن اعتقاد صحته انتهى وقال في البحار لا نزاع بين الامة في ان من اعتقد ان الكواكب هي المدبرة لهذا العالم وهي الخالقة لما فيه من الحوادث والخيرات والشرور فانه يكون كافرا على الاطلاق انتهى وعنه في موضع اخر ان القول بانها علة فاعلية بالارادة والاختيار وان توقف تاثيرها على شرايط اخر كفر انتهى بل ظ الوسائل نسبة دعوى ضرورة الدين على بطلان التنجيم والقول بكفر معتقده الى جميع علمائنا حيث قال قد صرح علماؤنا بتحريم علم النجوم والعمل بها وبكفر من اعتقد تاثيرها او مدخليتها في التاثير وذكروا ان بطلان ذلك من ضروريات الدين انتهى بل يظهر من المحكي عن ابن ابي الحديد ان الحكم كذلك عند علماء العامة ايضا حيث قال في شرح نهج البلاغة ان المعلوم ضرورة من الدين ابطال حكم النجوم وتحريم الاعتقاد بها والنهي والزجر عن تصديق المنجمين وهذا معنى قول امير المؤمنين فمن صدقك بهذا فقد كذب بالقران واستغنى عن الاستعانة بالله انتهى ثم لا فرق في اكثر العبارات المذكورة بين رجوع الاعتقاد المذكور الى انكار الصانع جل ذكره كما هو مذهب بعض المنجمين وبين تعطيله تعالى عن التصرف في الحوادث السفلية بعد خلق الاجرام العلوية على وجه تتحرك على النحو المخصوص سواء قيل بقدمها كما هو مذهب بعض ام قيل بحدوثها وتفويض التدبير اليها كما هو المحكي عن ثالث منهم وبين ان لا يرجع الى شيء من ذلك بان يعتقد ان حركة الافلاك تابعة لارادة الله فهي مظاهر لارادة الخالق تعالى ومجبولة على الحركة على طبق اختيار الصانع جل ذكره كالالة او بزيادة انها مختارة باختيار هو عين اختياره تعالى عما يقول الظالمون لكن ظ ما تقدم في بعض الاخبار من ان المنجم بمنزلة الكاهن الذي هو بمنزلة الساحر الذي هو بمنزلة الكافر من عدا الفرق الثلث الاول اذ الظ عدم الاشكال في كون الفرق الثلث من اكفر الكفار لا بمنزلتهم ومنه يظهر ان ما رتبه على تصديق المنجم من كونه تكذيبا للقران وكونه موجبا للاستغناء عن الاستعانة بالله في جلب الخير ودفع الشر يراد منه ابطال قوله بكونه مستلزما لما هو في الواقع مخالف للضرورة من كذب القران والاستغناء عن الله كما هو طريقة كل مستدل من ابطال التالي الى ما هو بديهي البطلان عقلا او شرعا او حسا او عادة ولا يلزم من مجرد ذلك الكفر وانما يلزم ممن التفت الى الملازمة واعترف باللازم والا فكل من افتى بما هو مخالف لقول الله واقعا اما العلم بتفطنه لقول الله ولدلالته يكون مكذبا للقران واما قوله ع من صدق كاهنا او منجما فقد كفر بما انزل على محمد ص فلا يدل

على كفر المنجم وانما يدل على كذبه فيكون تصديقه تكذيبا للشارع المكذب له ويدل عليه عطف الكاهن عليه وبالجملة فلم يظهر من الروايات تكفير المنجم بالمعنى الذي تقدم للتنجيم في صدر عنوان المسئلة كفرا حقيقيا فالواجب الرجوع فيما يعتقده المنجم الى ملاحظة مطابقته لاحد موجبات الكفر من انكار الصانع او غيره مما علم من الدين بديهة ولعله لذا اقتصر الشهيد فيما تقدم من القواعد في تكفير المنجم على من يعتقد في الكواكب انها مدبرة لهذا العالم وموجدة له ولم يكفر غير هذا الصنف كما سيجيء تتمة كلامه السابق ولا شك ان هذا الاعتقاد انكار اما للصانع واما لما هو ضروري الدين من فعله تعالى وهو ايجاد العالم وتدبيره بل الظ من كلام بعض اصطلاح لفظ التنجيم في الاول قال السيد شارح النخبة ان المنجم من يقول بقدم الافلاك والنجوم ولا يقولون بمفلك ولا خالق وهم فرقة من الطبيعيين يستمطرون بالانواء معدودون من فرق الكفر في مسفورات الخاصة والعامة يعتقدون في الانسان انه كساير الحيوانات ياكل ويشرب وينكح ما دام حيا فاذا مات بطل واضمحل وينكرون جميع الاصول الخمسة انتهى ثم قال ره واما هؤلاء الذين يستخرجون بعض اوضاع السيارات وربما يتخرصون عليها باحكام مبهمة متشابهة ينقلونها تقليدا لبعض ما وصل اليهم من كلمات الحكماء الاقدمين مع صحة عقايدهم الاسلامية فغير معلوم دخولهم في المنجمين الذين ورد فيهم من المطاعن ما ورد انتهى اقول فيه مضافا الى عدم الانحصار الكفار من المنجمين فيمن ذكر بل هم على فرق ثلث كما اشرنا اليه وسيجيء التصريح به من البحار في مسئلة السحر ان لا نزاع بين المسلمين في صحة التنجيم وبطلانه هو المعنى الذي ذكره اخيرا كما عرفت من جامع المقاصد المطاعن الواردة في الاخبار المتقدمة وغيرها كلها او جلها على هؤلاء دون المنجم بالمعنى الذي ذكره اولا وملخص الكلام ان ما ورد فيهم من المطاعن لا صراحة فيها بكفرهم بل ظ ما عرفت خلافه ويؤيده ما رواه في البحار عن محمد وهرون ابني سهل النوبختي انهما كتبا الى ابي عبد الله ع نحن ولد نوبخت المنجم وقد كنا كتبنا اليك هل يحل النظر فيها فكتبت نعم والمنجمون يختلفون في صفة الفلك فبعضهم يقولون ان الفلك فيه النجوم والشمس والقمر الى ان قال فكتب ع نعم ما لم يخرج من التوحيد الثاني انها تفعل الاثار المنسوبة اليها والله سبحانه هو المؤثر الاعظم كما يقوله بعضهم على ما ذكره العلامة وغيره قال العلامة فيما يحكى عن شرح فص الياقوت اختلف قول المنجمين على قولين احدهما قول من يقول انها حية مختارة الثاني قول من يقول انها موجبة والقولان باطلان وقد تقدم عن المجلسي ره ان القول بكونها فاعلة بالارادة والاختيار وان توقف تاثيرها على شرايط اخر كفر وهو ظ اكثر العبارات المتقدمة ولعل وجهه ان نسبة الافعال التي دلت ضرورة الدين على اسنادها الى الله تعالى كالخلق والرزق والاحياء والاماتة وغيرها الى غيره تعالى مخالف لضرورة الدين لكن ظ شيخنا الشهيد في عد القواعد فانه بعد ما ذكر الكلام الذي نقلناه منه سابقا قال وان اعتقد انها تفعل الاثار المنسوبة اليها والله سبحانه هو المؤثر الاعظم فهو مخطئ اذ لا حيوة لهذه الكواكب ثابتة بدليل عقلي ونقلي انتهى وظاهره ان عدم القول بذلك لعدم المقتضي له وهو الدليل لا لوجود المانع منه وهو انعقاد الضرورة على خلافه فهو ممكن غير معلوم الوقوع ولعل وجهه ان الضروري عدم نسبة تلك الافعال الى فاعل مختار باختيار مستقل مغاير لاختيار الله كما هو ظاهر قول المفوضة اما استنادها الى الفاعل بارادة الله المختار بعين مشيته واختياره حتى يكون كالالة بزيادة الشعور وقيام الاختيار بحيث يصدق انه فعله وفعل الله فلا اذ المخالف للضرورة انكار نسبة الفعل الى الله تعالى على وجه الحقيقة لا اثباته لغيره ايضا بحيث يصدق انه فعله نعم ما ذكره الشهيد ره من عدم الدليل عليه حق فالقول به تخرص ونسبة فعل الله الى غيره بلا دليل وهو قبيح وما ذكره قدس سره كان ما خلاه ما في الاحتجاج عن هشام بن حكم قال سئل الزنديق ابا عبد الله ع فقال ما تقول فيمن يزعم ان هذا التدبير الذي يظهر في هذا العالم تدبير النجوم السبعة قال ع يحتاجون الى دليل ان هذا العالم الاكبر والعالم الاصغر من تدبير النجوم التي تسبح في الفلك وتدور حيث دارت متعبة لا تفتر وسائرة لا تقف ثم قال وان كل نجم منها موكل مدبر فهي بمنزلة العبيد المامورين المنهيين فلو كانت قديمة ازلية لم تتغير من حال الى حال الخبر والظاهر ان قوله بمنزلة العبيد المامورين المنهيين يعني في حركاتهم لا انهم مامورون بتدبير العالم بحركاتهم فهي مدبرة باختياره المنبعث عن امر الله تعالى نعم ذكر المحدث الكاشاني في الوافي في توجيه البداء كلاما ربما يظهر منه مخالفة المشهور حيث قال اعلم ان القوى المطيعة الفلكية لم تحط بتفاصيل ما سيقع من الامور دفعة واحدة لعدم تناهي تلك الامور بل انما تنتقش فيها الحوادث شيئا فشيئا فان ما يحدث في عالم الكون والفساد انما هو من لوازم حركات الافلاك ونتايج بركاتها فهي تعلم انه كلما كان كذا كان كذا انتهى موضع الحاجة وظاهره انها فاعلة بالاختيار لملزومات الحوادث وبالجملة فكفر المعتقد بالربط على هذا الوجه الثاني لم يظهر من الاخبار ومخالفتها لضرورة الدين لم يثبت ايضا اذ ليس المراد العلية التامة كيف وقد حاول المحدث الكاشاني بهذه المقدمة اثبات البداء الثالث استناد الافعال اليها كاستناد الاحراق الى النار وظ كلمات كثير ممن تقدم كون هذا الاعتقاد كفرا الا انه قال شيخنا المتقدم في عد بعد الوجهين الاولين واما ما يقال من استناد الافعال اليها كاستناد الاحراق الى النار وغيرها من العاديات بمعنى ان الله تعالى اجرى عادته انها اذا كانت على شكل مخصوص ووضع مخصوص يفعل ما ينسب اليها ويكون ربط المسببات بها كربط مسببات الادوية والاغذية بها مجازا باعتبار الربط العادي لا الربط العقلي الحقيقي فهذا لا يكفر معتقده لكنه مخطئ وان كان اقل خطاء من الاول لان وقوع هذه الاشياء ليس بلازم ولا اكثري انتهى وغرضه من التعليل المذكور الاشارة الى عدم ثبوت الربط العادي

لعدم ثبوته بالحس كالحرارة الحاصلة بسبب النار والشمس وبرودة القمر ولا بالعادة الدائمة ولا الغالبة لعدم العلم بتكرر الذي تعاكثيرا حتى يحصل العلم
او الظن ثم على تقديره فليس فيه دلالة على تاثير تلك الحركات في الحوادث فلعل الامر بالعكس او كلتاهما مستندتان الى موثر ثالث فيكونان من المتلازمين
في الوجود وبالجملة فمقتضى ما ورد من انه ابى الله ان يجرى الاشياء الا باسبابها كون كل حادث مسببا واما ان السبب هي الحركة الفلكية او غيرها فلم
يثبت ولم يثبت ايضا كونه مخالفا لضرورة الدين بل في بعض الاخبار ما يدل بظاهره على ثبوت التاثير للكواكب مثل ما في الاحتجاج عن ابان بن تغلب
في حديث اليماني الذي دخل على ابي عبد الله ع وسماه باسمه الذي لم يعلم احد وهو سعد فقال له يا سعد ما صناعتك قال انا اهل بيت ننظر في النجوم
الى ان قال ع ما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الابل قال ما ادرى قال صدقت قال ما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت البقر قال ما ادرى قال صدقت
فقال ما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الكلاب قال ما ادرى قال صدقت فقال ما زحل عندكم فقال سعد نجم نحس فقال له ابو عبد الله ع لا تقل هذا هو
نجم امير المومنين ع هو نجم الاوصياء وهو النجم الذي قال الله تعالى النجم الثاقب وفي رواية المدائني المروية عن الكافي عن ابي عبد الله ع قال ان الله خلق نجما
في الفلك السابع فخلقه من ماء بارد وخلق سائر النجوم الجاريات من ماء حار وهو نجم الاوصياء والانبياء وهو نجم امير المومنين يامر بالخروج
من الدنيا والزهد فيها ويامر بافتراش التراب وتوسد اللبن ولباس الخشن واكل الجشب وما خلق الله نجما اقرب الى الله منه الخبر والظاهر ان النجم بما ذكر
من المحاسن كناية عن قضاياه الرابع ان يكون ربط الحركات بالحوادث من قبيل ربط الكاشف والمكشوف والظاهر ان هذا الاعتقاد لم يقل احد بكونه كفرا
قال شيخنا البهائي ره بعد كلامه المتقدم الظاهر في تكفير من قال بتاثير الكواكب ومدخليتها ما هذا لفظه وان قالوا ان اتصالات تلك الاجرام وما يعرض
لها من الاوضاع علامات على بعض حوادث هذا العالم مما يوجده الله سبحانه بقدرته وارادته كما ان حركات النبض واختلافات اوضاعه علامات
يستدل بها الطبيب على ما يعرض للبدن من قرب الصحة واشتداد المرض ونحوه وكما يستدل باختلاج بعض الاعضاء على بعض الاحوال المستقبلة
فهذا لا مانع منه ولا حرج في اعتقاده وما روى في صحة علم النجوم وجواز تعلمه محمول على هذا المعنى انتهى وممن يظهر منه خروج هذا عن مورد طعن
العلماء على المنجمين ما تقدم من قول ره ان المنجمين بين قائل بحيوة الكواكب وكونها فاعلة مختارة وبين من قال انها موجبة ويظهر ذلك من السيد
حيث قال بعد اطالة الكلام في التشنيع عليهم ما هذا لفظه المحكي وما فيهم احد يذهب الى ان الله تعالى اجرى العادة بان يفعل عند قرب بعضها من بعض
او بعده افعالا من غير ان يكون للكواكب انفسها تاثير في ذلك قال ومن ادعى منهم هذا المذهب الان فهو قائل بخلاف ما ذهب اليه القدماء ومتحمل هذا
المذهب عند اهل الاسلام انتهى لكن ظاهر المحكي عن ابن طاوس انكار السيد ره لذلك ايضا حيث ذكر ان للنجوم علامات ودلالات على الحادثات لكن
يجوز للقادر الحكيم تعالى ان يغيرها بالبر والصدقة والدعاء وغير ذلك من الاسباب وجوز تعلم علم النجوم والنظر فيه والعمل به اذا لم يعتقد انها
مؤثرة وحمل اخبار النهي على ما اذا اعتقد انها كذلك ثم انكر على علم الهدى تحريم ذلك ثم ذكر لتاييد ذلك اسماء جماعة من الشيعة كانوا عارفين به انتهى
وما ذكره ره حق الا ان مجرد كون النجوم دلالات وعلامات لا يجدي مع عدم الاحاطة بتلك العلامات ومعارضاتها والحكم مع عدم الاحاطة لا يكون
قطعيا بل ولا ظنيا والسيد علم الهدى انما انكر من المنجم امرين احدهما اعتقاد التاثير وقد اعترف به ابن طاوس والثاني غلبة الاصابة في احكامهم
كما تقدم منه ذلك في صدر المسئلة وهذا امر معلوم بعد فرض عدم الاحاطة بالعلامات ومعارضاتها ولقد اجاد شيخنا البهائي ايضا حيث
انكر الامرين وقال بعد كلامه المتقدم في انكار التاثير والاعتراف بالامارة والعلامة اعلم ان الامور التي يحكم بها المنجمون من الحوادث الاستقبالية
اصول بعضها ماخوذة من اصحاب الوحي سلام الله عليهم وبعضها يدعون لها التجربة وبعضها مبتن على امور متشعبة لا تفي القوة البشرية بضبطها
والاحاطة بها كما يومي اليه قول الصادق ع كثيره لا يدرك وقليله لا ينتفع ولذلك وجد الاختلاف في كلامهم وتطرق الخطاء الى بعض احكامهم ومن
اتفق له الجري على الاصول الصحيحة صح كلامه وصدقت احكامه لا محالة كما نطق به الصادق ع ولكن هذا امر عزيز المنال لا يظفر به الا القليل والله
الهادي الى سواء السبيل انتهى وما افاده ره اولا من الاعتراف بعدم بطلان كون حركات الفلكية امارات وعلامات واخرا من عدم النفع في علم النجوم
الا مع الاحاطة التامة هو الذي صرح به الصادق ع في رواية هشام الاتية بقوله ان اصل الحساب حق ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق ويدل ايضا
على كل من الامرين الاخبار المتكثرة فما يدل على الاول وهو ثبوت الدلالة والعلامة مضافا الى ما تقدم من رواية سعد المنجم المحمولة بعد الصرف
عن ظاهرها الدال على سببية طلوع الكواكب لهيجان الابل والبقر والكلاب على كونه امارة وعلامة عليه المروي في الاحتجاج عن رواية الدهقان
المنجم الذي استقبل امير المومنين ع حين خروجه الى نهروان فقال له ع يومك هذا يوم صعب قد انقلب منه كوكب وانقدح من برجك النيران وليس
لك الحرب بمكان فقال ع ايها الدهقان المنبئ عن الاثار المحذر عن الاقدار ثم سئله عن مسائل كثيرة من النجوم فاعترف الدهقان بجهلها الى ان قال ع
له اما قولك انقدح من برجك النيران فكان الواجب ان تحكم به لي لا علي اما نوره وضياءه فعندي واما حريقه ولهبه فذاهب عني فهذه
مسئلة عميقة فاحسبها ان كنت حاسبا وفي رواية اخرى انه ع قال له احسبها ان كنت عالما بالاكوار والادوار قال لو علمت هذا لعلمت انك
تحصي عقود القصب في هذه الاجمة وفي الرواية الاتية لعبد الرحمن بن سيابة هذا حساب اذا حسبه الرجل ووقف عليه عرف القصبة التي في

في وسط الاجمة وعدد ما عن يمينها وعدد ما عن يسارها وعدد ما خلفها وعدد ما امامها حتى لا يخفى عليه شيء من قصب الاجمة وفي البحار وجد في
كتاب عتيق عن عطاء قال قيل لعلي بن ابي طالب ع هل كان للنجوم اصل قال نعم نبي من الانبياء قال له قومه انا لا نؤمن بك حتى تعلمنا بدء الخلق و
اجالهم فاوحى الله عز وجل الى غمامة فامطرتهم ماء صافيا ثم اوحى الله الى الشمس والقمر والنجوم ان يجري في الماء ثم اوحى الله الى ذلك النبي ع
ان يرتقي هو وقومه على الجبل فقاموا على الماء حتى عرفوا بدء الخلق واجالهم ومجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار وكان احدهم
يعرف متى يموت ومتى يمرض ومن ذا الذي لا يولد له فبقوا كذلك برهة من دهرهم ثم ان داود قاتلهم على الكفر فاخرجوا الى داود ع في القتال من لم
يحضر اجله ومن حضر اجله خلفوه في بيوتهم فكان يقتل من اصحاب داود ولا يقتل من هولاء احد فقال داود رب اقاتل على طاعتك ويقاتل
هولاء على معصيتك يقتل اصحابي ولا يقتل من هولاء احد فاوحى الله عز وجل اليه اني علمتهم بدء الخلق واجالهم انما اخرجوا اليك من لم يحضر اجله ومن
حضر اجله خلفوه في بيوتهم فمن ثم يقتل من اصحابك ولا يقتل منهم احد قال داود ع رب على ماذا علمتهم قال على مجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات
الليل والنهار قال فدعى الله عز وجل فحبس الشمس عليهم فزاد في الليل والنهار ولم يعرفوا الزيادة فاختلط حسابهم قال علي ع فمن ثم كره النظر في علم
النجوم الخبر وفي البحار ايضا عن كتاب الاستدراك باسناده عن ابي عبد الله ع قال سئل عن النجوم فقال لا يعلمها الا اهل بيت من العرب واهل بيت من الهند وبالاسناد
عن محمد بن سالم قال قال ابو عبد الله ع قوم يقولون النجوم اصح من الرؤيا وكان ذلك صحيحا حين لم يرد الشمس على يوشع بن نون وامير المومنين ع
فلما رد الله الشمس عليهما ضل فيها علماء النجوم الخبر وخبر يونس قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك اخبرني عن علم النجوم ما هو قال علم من علوم الا
الانبياء قال فقلت كان علي بن ابي طالب ع يعلمه قال كان اعلم الناس به الخبر وخبر ريان بن الصلت قال حضر عند ابي الحسن الرضا ع الصباح بن نصر الهندي
وسئله عن النجوم فقال هو علم في اصله حق وذكروا ان اول من تكلم به ادريس ع وكان ذو القرنين بها ماهرا واصل هذا العلم من الله وعن معلى بن
خنيس قال سئلت ابا عبد الله ع عن النجوم احق هي قال نعم ان الله بعث المشتري الى الارض في صورة رجل فاتى رجلا من العجم فعلمه فلم يستكملوا ذلك فاتى
بلد الهند فعلم رجلا منهم فمن هناك صار علم النجوم وقد قال قوم هو علم من علوم الانبياء خصوا به لاسباب شتى فلم يستدرك المنجمون الدقيق فشاب الحق
بالكذب الى غير ذلك مما يدل على صحة علم النجوم في نفسه واما ما دل على كثرة الخطاء والغلط في حساب المنجمين فهي كثيرة منها ما تقدم في الروايات السابقة
مثل قوله ع في الرواية الاخيرة فشاب الحق بالكذب وقوله ع ضل فيها علماء النجوم وقوله ع في تخطئة ما ادعاه المنجم من ان زحل عندنا كوكب نحس انه
كوكب امير المومنين والاوصياء وتخطئة امير المومنين ع للدهقان الذي حكم بالنجوم بنحوسة اليوم الذي خرج فيه امير المومنين ع ومنها خبر عبد الرحمن
بن سيابة قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ان الناس يقولون ان النجوم لا يحل النظر فيها وهي تعجبني فان كان يضر بديني فلا حاجة لي في شيء يضر بديني
وان كان لا يضر بديني فوالله اني لاشتهيها واشتهي النظر اليها فقال ليس كما يقولون لا يضر بدينك ثم قال انكم تنظرون في شيء كثيره لا يدرك وقليله
لا ينتفع الخبر ومنها خبر هشام قال قال لي ابو عبد الله ع كيف بصرك بالنجوم قلت ما خلفت بالعراق ابصر بالنجوم مني ثم سئله ع عن اشياء لم يعرفها ثم
قال فما بال العسكرين يلتقيان في هذا وفي ذلك فيحسب هذا لصاحبه بالظفر ويحسب هذا لصاحبه بالظفر فيلتقيان فيهزم احدهما الاخر فاين
كانت النجوم قال فقلت والله ما اعلم ذلك فقال ع ان اصل الحساب حق ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق ومنها المروي في الاحتجاج عن ابي
عبد الله ع في حديث ان زنديقا قال له ما تقول في علم النجوم قال ع هو علم قلت منافعه وكثرت مضاره لا يدفع به المقدور ولا يتقى به المحذور
ان خبر المنجم بالبلاء لم ينجه التحرز عن القضاء وان خبر هو بخير لم يستطع تعجيله وان حدث به سوء لم يمكنه صرفه والمنجم يضاد الله في علمه بزعمه انه يرد
قضاء الله عن خلقه الخبر الى غير ذلك من الاخبار الدالة على ان ما وصل اليه المنجمون اقل قليل من امارات الحوادث من دون وصول الى معارضاتها
ومن تتبع هذه الاخبار لم يحصل له ظن بالاحكام المستخرجة عنها فضلا عن القطع نعم قد يحصل من التجربة المنقولة خلفا عن سلف الظن بل العلم
بمقارنة حادث من الحوادث لبعض الاوضاع الفلكية فالاولى التجنب عن الحكم بها ومع الارتكاب فالاولى الحكم على سبيل التقريب وانه لا يبعد
ان يقع كذا عند كذا والله المسدد المسئلة السابعة حفظ كتب الضلال حرام في الجملة بلا خلاف كما في كره وعن المنتهى ويدل عليه مضافا الى حكم العقل بوجوب
قطع مادة الفساد والذم المستفاد من قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله والامر بالاجتناب عن قول الزور قوله ع فيما تقدم
من رواية تحف العقول انما حرم الله تعالى الصناعة التي يجيء منها الفساد محضا الخ بل قوله ع قبل ذلك او ما يقوى به الكفر في جميع وجوه المعاصي او
باب يوهن به الحق الى اخره وقوله ع في رواية عبد الملك المتقدمة حيث شكى الى الصادق اني ابتليت بالنظر في النجوم فقال ع اتقضي قال نعم قال
احرق كتبك بناء على ان الامر للوجوب دون الارشاد للخلاص من الابتلاء بالحكم بالنجوم ومقتضى الاستفصال في هذه الرواية انه اذا لم يترتب على
ابقاء كتب الضلال مفسدة لم يحرم وهذا ايضا مقتضى ما تقدم من اناطة التحريم بما يجيء منه الفساد محضا نعم المصلحة الموهومة والمحققة النادرة
لا اعتبار لها فلا يجوز الابقاء بمجرد احتمال ترتب مصلحة على ذلك مع كون الغالب ترتب المفسدة وكذا المصلحة النادرة الغير المعتد بها وقد تحصل
من ذلك ان حفظ كتب الضلال لا يحرم الا من حيث ترتب مفسدة الضلالة قطعا او احتمالا قريبا فان لم يكن كذلك او كانت المفسدة المحققة

حفظ كتب الضلال محرم

معارضته بمصلحة اقوى او عارضت لمفسدة الموقوفة مصلحة اقوى او اقرب وقوعا منها فلا دليل على الحرمة الا ان يثبت اجماع او يلتزم باطلاق عنوان معقد نفي الخلاف الذي لا يقصر عن نقل الاجماع وح فلا بد من تنقيح هذا العنوان وان المراد بالضلال ما يكون باطلا في نفسه فالمراد الكتب المشتملة على المطالب الباطلة او ان المراد به مقابل الهداية فيحتمل ان يراد بكتبه ما وضع لحصول الضلال وان يراد ما اوجب الضلال وان كان مطالبها حقة كبعض كتب العرفاء والحكماء المشتملة على ظواهر منكرة يدعون ان المراد غير ظاهرها فهذه ايضا كتب ضلال على تقدير حقيتها ثم الكتب السماوية المنسوخة الغير المحرفة لا تدخل في كتب الضلال واما المحرفة كالتورية والانجيل على ما صرح به جماعة داخلة في كتب الضلال بالمعنى الاول بالنسبة الينا حيث انها لا توجب للمسلمين بعد بداهة نسخها ضلالة نعم توجب الضلالة لليهود والنصارى قبل نسخ دينهما فالادلة المتقدمة لا تدل على حرمة حفظها قال ره في ط في باب الغنيمة من الجهاد فان كان في المغنم كتب نظر فان كانت مباحة يجوز اقرار اليد عليها مثل كتب الطب والشعر واللغة والمكاتبات فجميع ذلك غنيمة وكذلك المصاحف وعلوم الشريعة الفقه والحديث لان هذا مال يباع ويشترى وان كانت كتبا لا يحل امساكها كالكفر والزندقة وما اشبه ذلك فكل ذلك لا يجوز بيعه فان كان ينتفع باوعيته كالجلود ونحوها فانها غنيمة وان كانت مما لا ينتفع باوعيته كالكاغذ فانها تمزق ولا تحرق اذ ما من كاغذ الا وله قيمة وحكم التورية والانجيل هكذا كالكاغذ فانه يمزق لانه كتاب مغير مبدل انتهى وكيف كان فلم يظهر من معقد نفي الخلاف الا حرمة ما كان موجبا للضلال وهو الذي دل عليه الادلة المتقدمة نعم ما كان من الكتب جامعا للباطل في نفسه من دون ان يترتب عليه ضلالة لا يدخل تحت الاموال فلا يقابل بالمال لعدم المنفعة المحللة المقصودة فيه مضافا الى اية لهو الحديث وقول الزور اما حرمة اتلافها فلا دليل عليه مما ذكرنا ظهر حكم تصانيف المخالفين في الاصول والفروع والحديث والتفسير واصول الفقه وما دونها من العلوم فان المناط في وجوب الاتلاف جريان الادلة المتقدمة فان الظ عدم جريانها في حفظ شئ من تلك الكتب الا القليل مما الف في خصوص اثبات الجبر ونحوه واثبات تفضيل الخلفاء او فضائلهم وشبه ذلك ومما ذكرنا ايضا يعرف وجه ما استثنوه في المسئلة من الحفظ للنقض والاحتجاج على اهلها او الاطلاع على مطالبهم ليحصل به التقية او غير ذلك ولقد احسن جامع المقاصد حيث قال ان فوائد الحفظ كثيرة ومما ذكرنا ايضا يعرف حكم ما لو كان بعض الكتاب موجبا للضلال فان الواجب رفعه ولو بمحو جميع الكتاب الا ان يزاحم مصلحة وجوده لمفسدة وجود الضلال ولو كان باطلا في نفسه كان خارجا عن المالية فلو قوبل بجزء من العوض المبذول يبطل المعاوضة بالنسبة اليه ثم الحفظ المحرم يراد به الاعم من الحفظ بظهر القلب والنسخ والمذاكرة وجميع ما له دخل في بقاء المطالب المضلة

الثامنة الرشوة حرام وفي مع صد ان على تحريمها اجماع المسلمين ويدل عليه الكتاب والسنة وفي المستفيضة انه كفر بالله العظيم او شرك ففي رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع قال ايما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيمة وعن حوائجه وان اخذ هدية كان غلولا وان اخذ رشوة فهو شرك وعن الخصال في الصحيح عن عمار بن مروان قال كل شئ غل من الامام فهو سحت والسحت انواع كثيرة منها ما اصيب من اعمال الولاة الظلمة ومنها اجور القضاة واجور الفواجر وثمن الخمر والنبيذ المسكر والربوا بعد البينة واما الرشاء في الاحكام يا عمار فهو الكفر بالله العظيم ومثلها رواية سماعة عن ابي عبد الله ع وفي رواية يوسف بن جابر لعن رسول الله ص من نظر الى فرج امراة لا تحل له ورجلا خان اخاه في امرأته ورجلا احتاج الناس اليه لفقهه فسئلهم الرشوة وظ هذه الرواية سؤال الرشوة لبذل فقهه فيكون ظاهرا في حرمة اخذ الرشوة للحكم بالحق او للنظر في امر المترافعين ليحكم بعد ذلك بينهما بالحق من غير اجرة وهذا المعنى هو ظ تفسير الرشوة في القاموس بالجعل واليه نظر المحقق الثاني حيث فسر في حاشية الارشاد الرشوة بما يبذله المتحاكمان وذكر في جامع المقاصد ان الجعل من المتحاكمين للحاكم رشوة وهو صريح الحلي ايضا في مسئلة تحريم اخذ الرشوة مط واعطائها الا اذا كان على اجراء حكم صحيح فلا يحرم على المعطى هذا ولكن عن مجمع البحرين قلما يستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق او تمشية باطل وعن المصباح هي ما يعطيه الشخص للحاكم او غيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وعن النهاية انها الوصلة الى الحاجة بالمصانعة والراشي الذي يعطي ما يعينه على الباطل والمرتشي الاخذ والرائش هو الذي يسعى بينهما ليستزيد لهذا وينقص لهذا ومما يدل على عدم عموم الرشا لمطلق الجعل على الحكم ما تقدم في رواية عمار بن مروان من جعل الرشاء في الحكم مقابلا لاجور القضاة خصوصا بكلمة اما نعم لا يختص بما يبذل على خصوص الباطل بل يعم ما يبذل لحصول غرضه وهو الحكم له حقا كان او باطلا وهو ظ ما تقدم عن المصباح والنهاية ويمكن حمل رواية يوسف بن جابر على سؤال الرشوة للحكم للراشي حقا او باطلا او يقال ان المراد الجعل فاطلق عليه الرشوة تاكيدا للحرمة ومنه يظهر حرمة اخذ الحاكم للجعل من المتحاكمين مع تعين الحكومة عليه كما يدل عليه قوله ع احتاج الناس اليه لفقهه والمش المنع مط بل في مع صد دعوى النص والاجماع ولعله لحمل الاحتياج في الرواية على الاحتياج الى نوعه ولاطلاق ما تقدم في رواية عمار بن مروان من جعل اجور القضاة من السحت بناء على ان الاجر في العرف يشمل الجعل وان كان بينهما فرق عند المتشرعة وبما يستدل على المنع بصحيحة ابن سنان قال سئل ابو عبد الله ع عن قاض بين قريتين ياخذ على القضاء الرزق من السلطان قال ع ذلك السحت فيه ان ظ الرواية كون القاضي منصوبا من قبل السلطان الظ بل الصريح في سلطان الجور اذ ما يؤخذ من العادل لا يكون سحتا قطعا ولا شك ان هذا المنصوب غير قابل للقضاء فما ياخذه سحت من هذا الوجه ولو فرض كونه قابلا

للقضاء لم يكن رزقه من بيت المال او من جائزة السلطان محرما قطعا فيجب اخراجه عن العموم الا ان يقال ان المراد الرزق من غير بيت المال وجعله على القضاء بمعنى المقابلة قرينة على ارادة العوض وكيف كان فالاولى في الاستدلال على المنع ما ذكرنا خلافا لظ المقنعة والمحكي عن القاضي الجواز ولعله للاصل وظ رواية حمزة بن حمران قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من استاكل بعلمه افتقر قلت ان في شيعتك قوما يتحملون علومكم ويبثونها في شيعتكم فلا يعدمون منهم البر والصلة والاكرام فقال ع ليس اولئك بمستاكلين انما ذاك الذي يفتي بغير علم ولا هدى من الله ليبطل به الحقوق طمعا في حطام الدنيا الخبر واللام في قوله ليبطل به الحقوق اما للغاية او للعاقبة وعلى الاول فيدل على حرمة اخذ المال في مقابل الحكم بالباطل وعلى الثاني فيدل على حرمة الانتصاب للفتوى من غير علم طمعا في الدنيا وعلى كل تقدير فظاهرها حصر الاستيكال المذموم فيما كان لاجل الحكم بالباطل او مع عدم معرفة الحق فيجوز الاستيكال مع الحكم بالحق ودعوى كون الحصر اضافيا بالنسبة الى الفرد الذي ذكره السائل فلا يدل الا على عدم الذم على هذا الفرد دون كل من كان غير المحصور فيه خلاف الظ وفصل في المخ فجوز اخذ الجعل والاجرة مع حاجة القاضي وعدم تعيين القضاء عليه ومنعه مع غناه او عدم الغنى عنه ولعل اعتبار عدم تعيين القضاء لما تقرر عندهم من حرمة الاجرة على الواجبات العينية وحاجته لا تسوغ اخذ الاجرة عليها وانما يجب على القاضي وغيره رفع حاجته من وجوه اخر واما اعتبار الحاجة فلظهور اختصاص ادلة المنع بصورة الاستغناء كما يظهر بالتامل في روايتي يوسف وعمار المتقدمتين ولا مانع من التكسب بالقضاء من جهة وجوبه الكفائي كما هو احد الاقوال في المسئلة الاتية في محلها انش واما الارتزاق من بيت المال فلا اشكال في جوازه للقاضي مع حاجته بل مط اذا راى الامام المصلحة فيه لما سيجيء من الاخبار الواردة في مصارف الاراضي الخراجية ويدل عليه ما كتبه امير المؤمنين ع الى مالك الاشتر من قوله ع وافسح له في البذل ما يزيح علته ويقل معه حاجته الى الناس ولا فرق بين ان ياخذ الرزق من السلطان العادل او من الجائر لما سيجيء من حلية بيت المال لاهله ولو خرج من يد الجائر واما ما تقدم في صحيحة ابن سنان من المنع من اخذ الرزق من السلطان فقد عرفت الحال فيه واما الهدية وهي ما يبذله على وجه الهبة ليورث المودة الموجبة للحكم له حقا كان او باطلا وان لم يقصد المبذول له الحكم الا بالحق اذا عرف ولو من القرائن ان الباذل قصد الحكم له على كل تقدير فيكون الفرق بينها وبين الرشوة ان الرشوة تبذل لاجل الحكم والهدية تبذل لايراث الحب المحرك له على الحكم على وفق مطلبه فالظ حرمتها لانها رشوة او بحكمها بتنقيح المناط وعليه يحمل ما تقدم من قول امير المؤمنين ع وان اخذ يعني الوالي هدية كان غلولا وما ورد من ان هدايا العمال غلول وفي اخر سحت وعن عيون الاخبار عن مولينا ابي الحسن الرضا ع عن امير المؤمنين ع في تفسير قوله تعالى اكالون للسحت قال هو الرجل يقضي لاخيه حاجته ثم يقبل هديته وللرواية توجيهات تكون الرواية على بعضها محمولة على ظاهرها من التحريم وعلى بعضها محمولة على المبالغة في رجحان التجنب عن قبول الهدايا من اهل الحاجة اليه لئلا يقع في الرشوة يوما وهل يحرم الرشوة في غير الحكم بناء على صدقها كما يظهر مما تقدم عن المصباح والنهاية كان يبذل له مالا على ان يصلح امره عند الامير فان كان امره منحصرا في المحرم او مشتركا بينه وبين المحلل لكن يبذل على اصلاحه حراما او حلالا فالظ حرمته لا لاجل الرشوة لعدم الدليل عليه عدا بعض الاطلاقات المنصرف الى الرشا في الحكم بل لانه اكل للمال بالباطل فيكون الحرمة هنا لاجل الفساد فلا يحرم القبض في نفسه انما يحرم التصرف لانه باق على ملك الغير نعم يمكن ان يستدل على حرمته بفحوى اطلاق ما تقدم في هدية الولاة والعمال واما بذل المال على وجه الهدية الموجبة لقضاء الحاجة المباحة فلا حظر فيه كما يدل عليه ما ورد في ان الرجل يبذل الرشوة ليتحرك من منزله ليسكنه قال لا باس والمراد المنزل المشترك كالمدرسة والمسجد والسوق ونحوها ومما يدل على التفصيل في الرشوة بين الحاجة المحرمة وغيرها رواية الصيرفي قال سمعت ابا الحسن ع وساله حفص الاعور فقال ان عمال السلطان يشترون منا القرب والاداوة فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منا فنرشوه حتى لا يظلمنا فقال لا باس بما تصلح به مالك ثم سكت ساعة ثم قال اذا انت رشوته ياخذ منك اقل من الشرط قلت نعم قال فسدت رشوتك ومما يعد من الرشوة او يلحق بها المعاملة المشتملة على المحاباة كبيعه من القاضي ما يساوي عشرة دراهم بدرهم فان لم يقصد من المعاملة الا المحاباة التي في ضمنها او قصد المعاملة لكن جعل المحاباة لاجل الحكم له بان كان الحكم له من قبيل ما تواطيا عليه من الشروط الغير المصرح بها في العقد فهي الرشوة وان قصد اصل المعاملة وحابى فيها لجلب قلب القاضي فهو كالهدية ملحقة بالرشوة وفي فساد المعاملة المحابى فيها وجه قوي ثم ان كلما حكم بحرمة اخذه وجب على الاخذ رده ورد بدله مع التلف اذا قصد مقابلته بالحكم كالجعل والاجرة حيث حكم بتحريمها وكذا الرشوة لانها حقيقة جعل على الباطل ولذا فسره في القاموس بالجعل ولو لم يقصد بها المقابلة بل اعطى مجانا ليكون داعيا على الحكم وهو المسمى بالهدية فالظ عدم ضمانه لان مرجعه الى هبة مجانية فاسدة اذ الداعي لا يعد عوضا وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وكونها من السحت انما يدل على حرمة الاخذ لا على الضمان وعموم على اليد مختص بغير اليد المتفرعة على التسليط المجاني ولذا لا يضمن بالهبة الفاسدة في غير هذا المقام وفي كلام بعض المعاصرين ان احتمال عدم الضمان في الرشوة مطلقا غير بعيد معللا بتسليط المالك عليها مجانا ولانها تشبه المعاوضة وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولا يخفى ما بين تعليليه من التنافي لان شبهها بالمعاوضة يستلزم الضمان لان المعاوضة الصحيحة توجب ضمان كل منهما ما وصل اليه بعوضه الذي دفعه فيكون مع الفساد مضمونا بعوضه الواقعي وهو المثل او القيمة وليس في المعاوضات ما لا يضمن العوض بصحيحه حتى لا يضمن بفاسده نعم قد يتحقق عدم الضمان في بعض المعاوضات

بالنسبة الى غير العوض كان العين المستاجرة غير مضمونة في يد المستاجر بالاجارة فربما يدعى انها غير مضمونة اذا قبض بالاجارة الفاسدة لكن هذا كلام آخر والكلام في ضمان العوض بالمعاوضة الفاسدة والتحقيق ان كونها معاوضة وشبهها هو وجه الضمان للعوض فيها لا العقد الضمان **فروع** في اختلاف الدافع والقابض لو ادعى الدافع انها هدية ملحقة بالرشوة في الفساد والحرمة وادعى القابض انها هبة صحيحة لداعي القربة او غيرها احتمل تقديم الاول لان الدافع اعرف بنيته ولاصالة الضمان في اليد اذا كانت الدعوى بعد التلف والاقوى تقديم الثاني لانه يدعي الصحة ولو ادعى الدافع انها رشوة او اجرة على المحرم وادعى القابض كونها هبة صحيحة احتمل انه كذلك لان الامر يدور بين الهبة الصحيحة والاجارة الفاسدة ويحتمل العدم اذ لا عقد مشترك هنا اختلفا في صحته وفساده فالدافع منكر لاصل العقد الذي يدعيه القابض لا لصحته فيحلف على عدم وقوعه وليس هذا من مورد التداعي كما لا يخفى ولو ادعى الدافع انها رشوة والقابض انها هدية فاسدة لدفع الغرم عن نفسه بناء على ما سبق من ان الهدية المحرمة لا توجب الضمان ففي تقديم الاول لاصالة الضمان في اليد او الاخير لاصالة عدم سبب الضمان ومنع اصالة الضمان وجهان اقواهما الاول لان عموم خبر على اليد يقضي بالضمان الا مع تسلط المالك مجانا والاصل عدم تحققه وهذا حاكم على اصالة عدم سبب الضمان فافهم **التاسعة** سب المؤمنين حرام في الجملة بالادلة الاربعة لانه ظلم وايذاء واذلال ففي رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر واكل لحمه معصية وحرمة ماله كحرمة دمه وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص سباب المؤمن كالمشرف على الهلكة وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال جاء رجل من تميم الى رسول الله ص فقال له اوصني فكان فيما اوصاه لا تسبوا فتكتسبوا العداوة وفي رواية ابن الحجاج عن ابي الحسن ع في رجلين يتسابان قال البادي منهما اظلم ووزره ووزر صاحبه عليه ما لم يعتذر الى المظلوم وفي مرجع الضمائر اغتشاش ويمكن الخطاء من الراوي والمراد والله اعلم ان مثل وزر صاحبه عليه لايقاعه اياه في السب من غير ان يخفف عن صاحبه شيء فاذا اعتذر الى المظلوم عن سبه وايقاعه اياه في السب برئ من الوزر ثم ان المرجع في السب الى العرف وفسره في جامع المقاصد باسناد ما يقتضي نقصه اليه مثل الوضيع والناقص وفي كلام بعض آخر ان السب والشتم بمعنى واحد وفي كلام ثالث ان السب ان تصف الشخص بما هو ازراء ونقص فيدخل في النقص كلما يوجب الاذى كالقذف والحقير والوضيع والكلب والكافر والمرتد والتعيير بشيء من بلاء الله تعالى كالاجذم والابرص ثم الظاهر انه لا يعتبر في صدق السب مواجهة المسبوب نعم يعتبر فيه قصد الاهانة والنقص فالنسبة بينه وبين الغيبة عموم من وجه والظاهر تعدد العقاب في مادة الاجتماع لان مجرد ذكر الشخص بما يكرهه لو سمعه ولو لا لقصد الاهانة غيبة محرمة والاهانة محرم آخر ثم انه يستثنى من المؤمن المظاهر بالفسق لما سيجيء في الغيبة من انه لا حرمة له وهل يعتبر في جواز سبه كونه من باب النهي عن المنكر فيشترط بشروطه ام لا ظاهر النصوص والفتاوى كما في الروضة الثاني والاحوط الاول ويستثنى منه المبتدع ايضا لقوله ص اذا رايتم اهل البدع من بعدي فاظهروا البرائة منهم واكثروا من سبهم والوقيعة فيهم ويمكن ان يستثنى من ذلك ما اذا لم يتاثر المسبوب عرفا بان لا يوجب قول هذا القائل في حقه مذلة ولا نقصا كقول الوالد لولده او السيد لعبده عند مشاهدة ما يكرهه يا حمار وعند غيظه يا خبيث ونحو ذلك سواء لم يتاثر المقول فيه بذلك بان لم يكرهه اصلا او تاثر به بناء على ان العبرة بحصول الذل والنقص فيه عرفا ويشكل الثاني بعموم ادلة حرمة الايذاء نعم لو قال السيد ذلك في مقام التاديب جاز لفحوى جواز الضرب واما الوالد فيمكن استفادة الجواز في حقه مما ورد من مثل قولهم ع انت ومالك لابيك فتامل مضافا الى استمرار السيرة بذلك الا ان يقال ان استمرار السيرة انما هو مع عدم تاثر السامع وتاذيه بذلك ومن هنا يوهن التمسك بالسيرة في جواز سب المعلم للمتعلم فان السيرة انما نشات في الازمنة السابقة من عدم تالم المتعلم بشتم المعلم لعد نفسه ادون من عبده بل ربما كان يفتخر بالسب لدلالته على كمال لطفه واما زماننا هذا فلا يتالم المتعلم فيه من المعلم مما لم يتالم به من شركائه في البحث من القول والفعل فحل ايذائه يحتاج الى الدليل والله الهادي الى سواء السبيل **العاشرة** السحر حرام في الجملة بلا خلاف بل هو ضروري كما سيجيء والاخبار به مستفيضة منها ما تقدم من ان الساحر كالكافر ومنها قوله ع من تعلم شيئا من السحر قليلا او كثيرا فقد كفر وكان آخر عهده بربه الا ان يتوب وفي رواية السكوني عن الصادق ع قال قال رسول الله ص ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ص لم لا يقتل ساحر الكفار قال لان الشرك اعظم من السحر لان السحر والشرك مقرونان وفي نبوي آخر ثلثة لا يدخلون الجنة مدمن خمر ومدمن سحر وقاطع رحم الى غير ذلك من الاخبار ثم ان الكلام هنا يقع في مقامين الاول في المراد بالسحر وهو لغة على ما عن بعض اهل اللغة هو ما لطف ماخذه ودق وعن بعضهم انه صرف الشيء عن وجهه وعن ثالث انه الخدع وعن رابع انه اخراج الباطل في صورة الحق وقد اختلف عبارات الاصحاب في بيانه فقال العلامة ره في القواعد والتحرير انه كلام يتكلم به او يكتبه او رقية او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة وزاد في المنتهى او يعقد وزاد في المسالك او اقسام وعزائم يحدث بسببها ضرر على الغير وزاد في الدروس الدخنة والتصوير والنفث وتصفية النفس ويمكن ان يدخل جميع ذلك في قوله في القواعد او يعمل شيئا نعم ظاهر المسالك ومحكي الدروس ان المعتبر في السحر الاضرار فان اريد من التاثير في عبارة القواعد وغيرها خصوص الاضرار بالمسحور فهو والا كان اعم ثم ان الشهيد ره عد من السحر استخدام الملائكة واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبسهم ببدن صبي او امرأة وكشف الغائب على لسانه والظاهر ان المسحور فيما ذكره هي الملائكة والجن والشياطين والاضرار بهم يحصل

بتسخيرهم وتعجيزهم من المخالفة له والجائهم الى الخدمة وقال في الايضاح انه استحداث الخوارق اما بمجرد التاثيرات النفسانية وهو السحر او بالاستعانة بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب او بتمزيج القوى السماوية بالقوة الارضية وهي الطلسمات او على سبيل الاستعانة بالارواح الساذجة وهي العزائم ويدخل فيه النيرنجات والكل حرام في شريعة الاسلام ومستحله كافر انتهى وتبعه على هذا التفسير في محكي التنقيح وفسر النيرنجات في الدروس باظهار غرائب خواص الامتزاجات واسرار النيرين وفي الايضاح اما ما كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية فهو علم الخواص او الاستعانة بالنسب الرياضية فهو علم الحيل وجر الاثقال وهذان ليسا من السحر انتهى وما جعله خارجا قد ادخله غيره وفي بعض الروايات دلالة عليه وسيجيء المحكي والمروي ولا يخفى ان هذا التعريف اعم من الاول لعدم اعتبار مسحور فيه فضلا عن الاضرار ببدنه او عقله وعن الفاضل المقداد في التنقيح انه عمل يستفاد منه ملكة نفسانية يقتدر بها على افعال غريبة باسباب خفية وهذا يشمل على الخواص والحيل وقال في البحار بعد ما نقل عن اهل اللغة انه ما لطف وخفي سببه انه في عرف الشرع مختص بكل امر يخفى سببه ويتخيل على غير حقيقته ويجري مجرى التمويه والخداع انتهى وهذا اعم من الكل لانه ذكر بعد ذلك ما حاصله ان السحر على اقسام **الاول** سحر الكلدانيين الذين كانوا في قديم الدهر وهم قوم كانوا يعبدون الكواكب يزعمون انها المدبرة لهذا العالم ومنها تصدر الخيرات والشرور والسعادات والنحوسات ثم ذكر انهم على ثلثة مذاهب فمنهم من يزعم انها الواجبة لذاتها الخالقة للعالم ومنهم من يزعم انها قديمة لقدم العلة المؤثرة فيها ومنهم من يزعم انها حادثة مخلوقة فعالة مختارة فوض خالقها امر العالم اليها والساحر عند هذه الفرق من يعرف القوى العالية الفعالة بسائطها ومركباتها ويعرف ما يليق بالعالم السفلي ويعرف معداتها ليعدها وعوائقها ليرفعها بحسب الطاقة البشرية فيكون متمكنا من استحداث ما يخرق العادة **الثاني** سحر اصحاب الاوهام والنفوس القوية **الثالث** الاستعانة بالارواح الارضية وقد انكرها بعض الفلاسفة وقال بها الاكابر منهم وهي في انفسها مختلفة فمنهم خيرة وهم مؤمنو الجن وشريرة وهم كفار الجن وشياطينهم **الرابع** التخيلات والاخذ بالعيون مثل راكب السفينة يتخيل نفسه ساكنا والشط متحركا **الخامس** الاعمال العجيبة التي تظهر من تركيب الآلات المركبة على نسب الهندسة كرقاص يرقص وفارسان يقتتلان **السادس** الاستعانة بخواص الادوية مثل ان يجعل في الطعام بعض الادوية المبلدة او المزيلة للعقل او الدخن المسكر او عصارة البنج المجعول في الملبس وهذا لا سبيل الى انكاره واثر المغناطيس شاهد **السابع** تعليق القلب وهو ان يدعي الساحر انه يعرف علم الكيميا وعلم السيميا والاسم الاعظم حتى يميل اليه العوام وليس له اصل **الثامن** النميمة انتهى الملخص منه وما ذكره من وجوه السحر بعضها قد تقدم عن الايضاح وبعضها قد ذكر فيما ذكره في الاحتجاج من حديث الزنديق الذي سئل ابا عبد الله ع عن مسائل كثيرة منها ما ذكره بقوله اخبرني عن السحر ما اصله وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفعل قال ابو عبد الله ع ان السحر على وجوه شتى منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك علم السحر احتالوا لكل صحة آفة ولكل عافية عاهة ولكل معنى حيلة ونوع آخر منه خطفة وسرعة ومخاريق وخفة ونوع منه ما ياخذه اولياء الشياطين منهم قال فمن اين علم الشياطين السحر قال من حيث علم الاطباء الطب بعضه بتجربة وبعضه بعلاج قال فما تقول في الملكين هاروت وماروت وما يقول الناس انهما يعلمان السحر قال انما هما موضع ابتلاء وموقف فتنة تسبيحهما اليوم لو فعل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولو تعالج بكذا وكذا لصار كذا فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم انما نحن فتنة فلا تاخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم قال افيقدر الساحر على ان يجعل الانسان بسحره في صورة كلب او حمار او غير ذلك قال هو اعجز من ذلك واضعف من ان يغير خلق الله ان من ابطل ما ركبه الله تعالى وصوره غيره فهو شريك لله في خلقه تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا لو قدر الساحر على ما وصف لدفع عن نفسه الهرم والآفة والامراض ولنفى البياض عن راسه والفقر عن ساحته وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين ويجلب العداوة على المتصافين ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف بها الستور والنمام شر من وطئ الارض بقدمه فاقرب اقاويل السحر من الصواب انه بمنزلة الطب ان الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاء الطبيب فعالجه بغير ذلك فابرئ الحديث ثم لا يخفى ان الجمع بين ما ذكر في معنى السحر في غاية الاشكال لكن المهم بيان حكمه لا موضوعه **المقام الثاني** في حكم الاقسام المذكورة فنقول اما الاقسام الاربعة المتقدمة من الايضاح فيكفي في حرمتها مضافا الى شهادة المحدث المجلسي ره في البحار بدخولها في المعنى المعروف للسحر عند اهل الشرع فيشملها الاطلاقات دعوى فخر المحققين في الايضاح كون حرمتها من ضروريات الدين وان مستحلها كافر ودعوى الشهيد في الدروس ان مستحله يقتل وهو ظاهر في ايضا الحكم بقتل مستحلها فانا وان لم نطمئن بدعوى الاجماعات المنقولة الا ان دعوى ضرورة الدين مما يوجب الاطمينان بالحكم واتفاق العلماء عليه في جميع الاعصار نعم ذكر شارح النخبة ان ما كان من الطلسمات مشتملا على اضرار او تمويه على المسلمين او استهانة بشيء من حرمات الله كالقرآن وابعاضه واسماء الله الحسنى ونحو ذلك فهو حرام بلا ريب سواء عد من السحر ام لا وما كان للاغراض كحضور الغائب وبقاء العمارة وفتح الحصون للمسلمين ونحوه فمقتضى الاصل جوازه ويحكى عن بعض الاصحاب وربما يستندون في بعضها الى امير المؤمنين ع والسند غير واضح والحق في الدروس تحريم عمل الطلسمات بالسحر ووجهه غير واضح انتهى ولا وجه اوضح من دعوى الضرورة من فخر الدين والشهيد قدس سرهما واما غير تلك الاربعة فان كان مما يضر بالنفس المحترمة فلا اشكال ايضا في حرمته ويكفي في الضرر صرف نفس المسحود

عن الحرمان على مقتضى ادلته فلا احد احب صفر ثم في الشخص بعد سحرا روى الصدوق في الفقيه في باب عقاب المرأة على ان تسحر زوجها بسنده عن
السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه قال قال رسول الله ص لامرأة سألته ان لي زوجا وبه غلظة علي واني صنعت شيئا لاعطفه علي فقال لها رسول الله ص
اف لك كدرت البحار وكدرت الطين ولعنتك الملائكة الاخيار وملائكة السماء والارض قال فصامت المرأة نهارها وقامت ليلها وحلقت رأسها
ولبست المسوح فبلغ ذلك النبي ص فقال ان ذلك لا يقبل منها بناء على ان الظاهر من قولها صنعت شيئا المعالجة بشيء غير الادعية والصلوات ونحوها
ولذا فهم الـ... منها السحر ولم يذكر في عنوان سحر المرأة غير هذه الرواية واما ما لا يضر فان قصد به دفع ضرر السحر او غيره من المضار الدنيوية
او الاخروية فالظاهر جوازه مع الشك في صدق اسم السحر عليه للاصل بل فحوى ما سيجيء من جواز دفع الضرر بما علم كونه سحرا والا فلا دليل على تحريمه الا
ان يدخل في اللهو او الشعبذة نعم لو صح سند رواية الاحتجاج صح الحكم بحرمة جميع ما تضمنه وكذا لو عمل بشهادة من تقدم كالفاضل المقداد والمحدث
المجلسي ره بكون جميع ما تقدم من الاقسام داخلا في السحر اتجه الحكم بدخولها تحت اطلاقات المنع عن السحر لكن الظاهر استناد شهادتهم الى الاجتهاد
مع معارضته بما تقدم من الفخر من اخراج علم الخواص والحيل من السحر وما تقدم من تخصيص صاحب المسالك وغيره السحر بما يحدث ضررا بل عرفت تخصيص
العلامة له بما يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله فهذه شهادة من هؤلاء على عدم عموم لفظ السحر لجميع ما تقدم من الاقسام وتقديم شهادة الاثبات
لا يجري في هذا الموضع لان الظاهر استناد المثبتين الى الاستعمال والنافين الى الاطلاع على كون الاستعمال مجازا للمناسبة والاحوط الاجتناب عن

دفع ضرر السحر

جميع ما تقدم من الاقسام في البحار بل لعله الاقوى لقوة الظن من خبر الاحتجاج وغيره بقي الكلام في جواز دفع ضرر السحر بالسحر ويمكن ان يستدل له
مضافا الى الاصل بعد دعوى انصراف الادلة الى غير ما قصد به غرض راجح شرعا بالاخبار منها ما تقدم في خبر الاحتجاج ومنها ما في الكافي عن القمي عن ابيه عن
شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن شقفي على ابي عبد الله ع قال جعلت فداك انا رجل كانت صناعتي السحر وكنت آخذ عليه الاجر وكان معاشي وقد
حججت وقد من الله علي بلقائك وقد تبت الى الله من ذلك فهل لي في شيء من ذلك مخرج فقال له ابو عبد الله ع حل ولا تعقد وكان الصدوق ره في
العلل اشار الى هذه الرواية حيث قال روي ان توبة الساحر ان يحل ولا يعقد وظاهر المقابلة بين الحل والعقد في الجواز والعدم كون كل منهما بالسحر فحمل
الحل على ما كان بغير السحر من الدعاء والآيات ونحوهما كما عن بعض لا يخلو عن بعد ومنها ما عن العسكري عن آبائه ع في قوله تعالى وما انزل على الملكين

هاروت وماروت

ببابل هاروت وماروت قال كان بعد نوح قد كثرت السحرة والمموهون فبعث الله ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما
يبطل به سحرهم ويرد به كيدهم فتلقاه النبي عن الملكين واداه الى عباد الله بامر الله وامرهم ان يقفوا به على السحر وان يبطلوه ونهاهم ان يسحروا
به الناس وهذا كما يقال ان السم ما هو وان ما يدفع به غائلة السم ما هو ثم يقال للمتعلم هذا السم من رأيته سم فادفع غائلته بهذا ولا تقتل بالسم
الى ان قال وما يعلمان من احد ذلك السحر وابطاله حتى يقولا للمتعلم انما نحن فتنة وامتحان للعباد ليطيعوا الله فيما يتعلمون من هذا ويبطلوا به كيد السحرة ولا
يسحروهم فلا تكفر باستعمال هذا السحر وطلب الاضرار ودعاء الناس الى ان يعتقدوا انك تحيي وتميت وتفعل ما لا يقدر عليه الا الله فان ذلك كفر الى
ان قال فيتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم لانهم اذا تعلموا ذلك السحر ليسحروا به ويضروا به فقد تعلموا ما يضرهم في دينهم ولا ينفعهم الحديث وفي رواية محمد بن الجهم
عن مولينا الرضا ع في حديث قال واما هاروت وماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليتحرزوا به عن سحر السحرة ويبطلوا به كيدهم وما علما احدا من ذلك
شيئا حتى قالا انما نحن فتنة فلا تكفر فكفر قوم باستعمالهم لما امروا بالاحتراز منه وجعلوا يفرقون بما تعلموا بين المرء وزوجه قال الله تعالى وما هم بضارين به من احد
الا باذن الله يعني بعلمه هذا كله مضافا الى ان ظاهر اخبار الساحر ارادة من يخشى ضرره كما اعترف به بعض الاساطين واستقرب لذلك جواز الحل به بعد
ان نسبه الى كثير من اصحابنا لكنه مع ذلك كله فقد منع العلامة في غير واحد من كتبه والشهيد ره في س والفاضل الميسي والشهيد الثاني ره من حل
السحر به ولعلهم حملوا ما دل على الجواز مع اعتبار سنده على حالة الضرورة وانحصار سبب الحل فيه لا مجرد دفع الضرر مع امكانه بغيره من الادعية و
التعويذات ولذا ذهب جماعة منهم الشهيدان والميسي وغيرهم الى جواز تعلمه ليتوقى به من السحر ويدفع به دعوى المتنبي وربما حمل اخبار الجواز الحاكية
لقصة هاروت وماروت على جواز ذلك في الشريعة السابقة وفيه نظر ثم الظاهر ان التسخيرات باقسامها داخلة في السحر على جميع تعاريفه وقد عرفت ان
الشهيد مع اخذه الاضرار في تعريف السحر ذكر ان استخدام الملائكة والجن من السحر ولعل وجه دخوله تضرر المسخر بتسخيره واما سائر التعاريف فالظاهر شمولها
لها وظاهر عبارة الايضاح ايضا دخول هذه في معقد دعواه الضرورة على التحريم لان الظاهر دخولها في الاقسام والعزائم والنفث ويدخل في ذلك تسخير
الحيوانات من الهوام والسباع والوحوش وغير ذلك خصوصا الانسان وعمل السيميا ملحق بالسحر اسما او حكما وقد صرح بحرمته الشهيد في س والمراد به

حرمة الشعبذة

على ما قيل احداث خيالات لا وجود لها في الحس يوجب تأثيرا في شيء آخر الحادية عشرة الشعبذة حرام بلا خلاف وهي الحركة السريعة بحيث يوجب على الحس
الانتقال من الشيء الى شبهه كما ترى النار المتحركة على الاستدارة دائرة متصلة لعدم ادراك السكونات المتخللة بين الحركات ويدل على الحرمة بعد الاجماع
مضافا الى انه من الباطل واللهو دخولها في السحر في الرواية المتقدمة عن الاحتجاج المنجبر وهنها بالاجماع المحكي وفي بعض التعاريف المتقدمة للسحر ما يشملها

حرمة الغش

الثانية عشرة الغش حرام بلا خلاف والاخبار به متواترة نذكر بعضها تيمنا عن النبي ص باسانيد متعددة ليس من المسلمين من غشهم وفي رواية

العيون قال رسول الله ص باسانيد ليس منا من غش مسلما او ضره او ماكره وفي عقاب الاعمال عن النبي ص من غش مسلما في بيع او شراء فليس منا و
يحشر مع اليهود يوم القيمة لانه من غش الناس فليس بمسلم الى ان قال ومن غشنا فليس منا قالها ثلثا ومن غش اخاه المسلم نزع الله بركة رزقه وسد عليه
معيشته ووكله الى نفسه وفي مرسلة هشام عن ابي عبد الله ع انه قال لرجل يبيع الدقيق اياك والغش فان من غش غش في ماله فان لم يكن له مال غش
في اهله وفي رواية سعد الاسكاف عن ابي جعفر ع قال مر النبي ص في سوق المدينة بطعام فقال لصاحبه ما ارى طعامك الا طيبا فاوحى الله اليه ان يدس يده
في الطعام ففعل فاخرج طعاما رديا فقال لصاحبه ما اراك الا وقد جمعت خيانة وغشا للمسلمين ورواية موسى بن بكر عن ابي الحسن ع انه اخذ دينارا من
الدنانير المصبوبة بين يديه فقطعها نصفين ثم قال القه في البالوعة حتى لا يباع بشيء فيه غش الخبر وقوله فيه غش جملة ابتدائية والضمير في لا يباع
راجع الى الدينار وفي رواية هشام بن الحكم قال كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي ابو الحسن فقال يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل
وفي رواية الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري طعاما فيكون احسن له وانفق ان يبله من غير ان يلتمس زيادة فقال ان كان بيعا لا يصلحه الا
ذلك ولا ينفقه غيره من غير ان يلتمس فيه زيادة فلا بأس وان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح وفي رواية الاخرى قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون عنده
لونان من الطعام سعرهما شيء واحد احدهما اجود من الآخر فيخلطهما جميعا ثم يبيعهما بسعر واحد قال لا يصلح له ان يغش المسلمين حتى يبينه ورواية داود بن سرحان
قال كان معي جرابان من مسك احدهما رطب والآخر يابس فبدأت بالرطب فبعته ثم اخذت اليابس ابيعه فاذا انا لا اعطى باليابس الثمن الذي يسوى ولا يزيدوني
على ثمن الرطب فسألت ابا عبد الله ع عن ذلك ايصلح لي ان انديه قال لا الا ان تعلمهم قال فانديته ثم اعلمهم قال لا بأس ثم ان ظاهر الاخبار هو كون الغش
بما يخفى كمزج اللبن بالماء وخلط الجيد بالردي في مثل الدهن ومنه وضع الحرير في مكان بارد ليكتسب ثقلا ونحو ذلك واما المزج والخلط بما لا يخفى
فلا يحرم لعدم انصراف الغش اليه ويدل عليه مضافا الى بعض الاخبار المتقدمة صحيحة ابن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض و
بعضه اجود من بعض قال اذا رؤيا جميعا فلا بأس ما لم يغط الجيد الردي ومقتضى هذه الرواية بل رواية الحلبي الثانية ورواية سعد الاسكاف انه لا يشترط
في حرمة الغش كونه مما لا يعرف الا من قبل البايع فيجب الاعلام بالعيب الغير الخفي الا ان تنزل الحرمة في موارد الروايات الثلث على ما اذا تعمد الغش برجاء التلبيس
على المشتري وعدم التفطن له وان كان من شان ذلك العيب ان يتفطن له فلا تدل الروايات على وجوب الاعلام اذا كان العيب من شأنه التفطن له فقصر
المشتري وسامح في الملاحظة ثم ان غش المسلم انما هو ببيع المغشوش عليه مع جهله فلا فرق بين كون الاغتشاش بفعله او بغيره فلو حصل اتفاقا او لغرض
فيجب الاعلام بالعيب الخفي ويمكن ان يمنع صدق الاخبار المذكورة الا على ما اذا قصد التلبيس واما ما هو ملتبس في نفسه فلا يجب عليه الاعلام نعم يحرم
عليه اظهار ما يدل على سلامته من ذلك فالعبرة في الحرمة بقصد تلبيس الامر على المشتري سواء كان العيب خفيا ام جليا كما تقدم لا بكتمان العيب مطلقا
او خصوص الخفي وان لم يقصد التلبيس ومن هنا منع في التذكرة من كون بيع المعيب مطلقا مع عدم الاعلام بالعيب غشا وفي التفصيل المذكور في رواية الحلبي
اشارة الى هذا المعنى حيث انه ع جوز بل الطعام بدون قيد الاعلام اذا لم يقصد به الزيادة وان حصلت به وحرمه مع قصد الغش نعم يمكن ان
يقال في صورة تعيب المبيع بخروجه عن مقتضى خلقته الاصلية بعيب خفي وجعل ان التزام البايع بسلامته عن العيب مع علمه به غش للمشتري كما لو صرح
باشتراط السلامة فان العرف يحكمون على البايع بهذا الشرط مع علمه بالعيب انه غاش ثم ان الغش يكون باخفاء الادنى في الاعلى كمزج الجيد بالردي
او غير المراد في المراد كادخال الماء في اللبن وباظهار الصفة الجيدة المفقودة واقعا وهو التدليس وباظهار الشيء على خلاف جنسه كبيع المموه
على انه ذهب او فضة ثم ان في جامع المقاصد ذكر في الغش بما لا يخفى بعد تمثيله له بمزج اللبن بالماء وجهين في صحة المعاملة وفسادها من حيث ان المحرم
هو الغش والمبيع عين مملوكة ينتفع بها ومن ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب ثم قال وفي الذكرى في باب الجماعة ما حاصله
انه لو نوى الاقتداء بامام معين على انه زيد فبان عمرا ان في الحكم نظرا ومثله ما لو قال بعتك هذا الفرس فاذا هو حمار وجعل منشأ التردد تغليب الاشارة
او الوصف انتهى وما ذكره من وجهي الصحة والفساد جار في مطلق العيب لان المقصود هو الصحيح والجاري عليه العقد هو المعيب وجعله من باب تعارض الاشارة
والوصف مبني على ارادة الصحيح من عنوان المبيع فيكون قوله بعتك هذا العبد بعد تبين كونه اعمى بمنزلة قوله بعتك هذا البصير وانت خبير بانه ليس
الامر كك كما سيجيء في باب العيب بل وصف الصحة ملحوظ على وجه الشرطية وعدم كونه مقوما للمبيع كما يشهد به العرف والشرع ثم لو فرض كون المراد من
عنوان المشار اليه هو الصحيح لم يكن اشكال في تقديم العنوان على الاشارة بعد ما فرض ره ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو
المشوب لان ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد ولذا اتفقوا على بطلان الصرف فيما اذا تبين احد العوضين معيبا من غير الجنس واما التردد
في مسئلة تعارض الاشارة والعنوان فهو من جهة اشتباه ما هو المقصود بالذات بحسب الدلالة اللفظية فانها مرددة بين كون متعلق القصد اولا
وبالذات هو العين الحاضرة ويكون اتصافه بالعنوان مبنيا على الاعتقاد وكون متعلقه هو العنوان والاشارة اليه باعتبار حضوره اما على
تقدير العلم بما هو المقصود بالذات ومغايرته للموجود الخارجي كما فيما نحن فيه فلا يتردد احد في البطلان واما وجه تشبيه مسئلة الاقتداء في الذكرى بتعارض
الاشارة والوصف في الكلام مع عدم الاجمال في النية فباعتبار عروض الاشتباه للناوي بعد ذلك فيما نواه اذ كثيرا ما يشتبه على الناوي انه حضر في ذهنه

العنوان ونوى الاقتداء به معتقد الحضور المعتبر في امام الجماعة فيكون الامام هو المعنون بذلك العنوان وانما اشار اليه معتقد الحضور وان نوى الاقتداء بالحاضر وعنونه بذلك العنوان لاحراز معرفته بالعدالة التي تعنون به بمقتضى الاعتقاد من دون اختيار هذا ثم انه قد يستدل على الفساد كما نسب الى المحقق الاردبيلي ره بورود النهي عن هذا البيع فيكون المغشوش منهيا عن بيعه كما اشير اليه في رواية قطع الدينار والامر بالقائه في البالوعة معللا بقوله حتى لا يباع شيء ولان نفس البيع غش منهي عنه وفيه نظر فان النهي عن البيع لكونه مصداقا للمحرم هو الغش لا يوجب فساده كما تقدم في بيع العنب على من يعمله خمرا واما النهي عن بيع المغشوش لنفسه فلم يوجد في خبر واما خبر الدينار فلو عمل به خرج المسئلة عن مسئلة الغش لانه اذا وجب اتلاف الدينار والقاؤه في البالوعة كان داخلا فيما يكون المقصود منه حراما نظير آلات اللهو والقمار وقد ذكرنا ذلك فيما يحرم الاكتساب لكون المقصود منه محرما فيحمل الدينار على المضروب من غير جنس النقدين او من غير الخالص منهما لاجل التلبيس على الناس ومعلوم ان مثله بهيئته لا يقصد منه الا التلبيس فهو آلة الفساد لكل من دفع اليه وان هو من اللبن الممزوج بالماء وشبهه فالاقوى ح في المسئلة صحة البيع في غير القسم الرابع ثم العمل على ما يقتضيه القاعدة عند تبين الغش فان كان قد غش في اظهار وصف مفقود كان فيه خيار التدليس وان كان من قبيل شوب اللبن بالماء فالظاهر هنا خيار العيب لعدم خروجه بالمزج عن مسمى اللبن فهو لبن معيوب وان كان من قبيل التراب الكثير في الحنطة كان له حكم تبعض الصفقة ونقص الثمن بمقدار التراب الزائد لانه غير متمول ولو كان شيئا متمولا بطل البيع في مقابله

الثالثة عشرة الغناء لا خلاف في حرمته في الجملة والاخبار بها مستفيضة وادعى في الايضاح تواترها منها ما ورد مستفيضا في تفسير قول الزور في قوله تعالى واجتنبوا قول الزور ففي صحيحة الشحام ومرسلة ابن ابي عمير وموثقة ابي بصير المروية عن الكافي ورواية عبد الاعلى المحكية عن معاني الاخبار وحسنة هشام المحكية عن تفسير القمي ره تفسير قول الزور بالغناء ومنها ما ورد مستفيضا في تفسير لهو الحديث كما في صحيحة ابن مسلم ورواية مهران بن محمد ورواية الوشاء ورواية الحسن بن هرون ورواية عبد الاعلى السابقة ومنها ما ورد في تفسير الزور في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور كما في صحيحة ابن مسلم عن ابي عبد الله ع تارة بلا واسطة واخرى بواسطة ابي الصباح الكناني وقد خدش في الاستدلال بهذه الروايات بظهور الطائفة الاولى بل الثانية في ان الغناء من مقولة الكلام لتفسير قول الزور به ويؤيده ما في بعض الاخبار من ان من قول الزور ان يقول الذي يغني احسنت ويشهد له قول علي بن الحسين ع في مرسلة الفقيه الآتية في الجارية التي لها صوت لا باس لو اشتريتها فذكرتك الجنة يعني بقراءة القرآن والزهد والفضائل التي ليست بغناء ولو جعل التفسير من الصدوق دل على الاستعمال ايضا وكذا لهو الحديث بناء على انه من اضافة الصفة الى الموصوف فيختص الغناء المحرم بما كان مشتملا على الكلام الباطل فلا تدل على حرمة نفس الكيفية ولو لم يكن في كلام باطل ومنه يظهر الخدشة في الطائفة الثالثة حيث ان مشاهد الزور التي مدح الله تعالى من لا يشهدها هي مجالس التغني بالاباطيل من الكلام فالانصاف انها لا تدل على حرمة نفس الكيفية الا من حيث اشعار لهو الحديث بكون اللهو على اطلاقه مبغوضا لله تعالى وكذا الزور بمعنى الباطل وان تحققا في كيفية الكلام لا في نفسه كما اذا تغنى في كلام حق من قرآن او دعاء او مرثية وبالجملة فكل صوت يعد في نفسه مع قطع النظر عن الكلام المتصوت به لهوا وباطلا فهو حرام ومما يدل على حرمة الغناء من حيث كونه لهوا وباطلا ولغوا رواية عبد الاعلى وفيها ابن فضال قال سألت ابا عبد الله ع عن الغناء وانهم يزعمون ان رسول الله ص رخص في ان يقال جئناكم جئناكم حيونا حيونا نحيكم فقال كذبوا ان الله تعالى يقول وما خلقنا السموات والارض وما بينهما لاعبين لو اردنا ان نتخذ لهوا لاتخذناه من لدنا ان كنا فاعلين بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق ولكم الويل مما تصفون ثم قال ويل لفلان مما يصف رجل لم يحضر المجلس الخبر فان الكلام المذكور المرخص فيه بزعمهم ليس بالباطل واللهو الذين يكذب الامام ع رخصة النبي ص فيه فليس الانكار الشديد المذكور وجعل ما زعموا الرخصة فيه من اللهو والباطل الا من جهة التغني به ورواية يونس قال سألت الخراساني ع عن الغناء وقلت ان العباسي زعم انك ترخص في الغناء فقال كذب الزنديق ما هكذا قلت له سألني عن الغناء قلت له ان رجلا اتى ابا جعفر ع فسأله عن الغناء فقال له اذا ميز الله بين الحق والباطل فاين يكون الغناء قال مع الباطل فقال قد حكمت ورواية محمد بن ابي عباد وكان مشتهرا بالسماع وبشرب النبيذ قال سألت الرضا ع عن السماع فقال لاهل الحجاز فيه رأي وهو في حيز الباطل واللهو اما سمعت الله عز وجل يقول واذا مروا باللغو مروا كراما والغناء من السماع كما نص عليه في الصحاح وقال ايضا جارية مسمعة اي مغنية وفي رواية الاعمش الواردة في تعداد الكبائر قوله والملاهي التي تصد عن ذكر الله كالغناء وضرب الاوتار وقوله ع وقد سئل عن الجارية المغنية قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا كثمن الكلب وظاهر هذه الاخبار بأسرها حرمة الغناء من حيث اللهو والباطل فالغناء وهي من مقولة الكيفية للاصوات كما سيجيء ان كانت مساوية للصوت اللهوي والباطل كما هو الاقوى وسيجيء فهو وان كان اعم وجب تقييده بما كان من هذا العنوان كما انه لو كان اخص وجب التعدي عنه الى مطلق الصوت الخارج على وجه اللهو وبالجملة فالمحرم هو ما كان من لحون اهل الفسوق والمعاصي التي ورد النهي عن قراءة القرآن بها سواء كان مساويا للغناء او اعم او اخص مع ان الظاهر ان ليس الغناء الا هو وان اختلف فيه عبارات الفقهاء واللغويين فعن المصباح ان الغناء الصوت وعن آخر انه مد الصوت وعن النهاية عن الشافعي انه تحسين الصوت وترقيقه وعنها ايضا ان كل من رفع صوتا ووالاه فصوته عند العرب غناء وكل هذه المفاهيم مما يعلم عدم حرمتها وعدم صدق الغناء عليها فكلها اشارة الى المفهوم المعين عرفا والاحسن من الكل ما تقدم من الصحاح ويقرب منه المحكي عن المشهور بين الفقهاء من انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب والطرب على ما في الصحاح خفة تعتري الانسان

لشدة حزن او سرور وعن الاساس للزمخشري خفة لسرور او هم وهذا القيد هو المدخل للصوت في افراد اللهو وهو الذي اراده الشاعر بقوله اطربا وانت قنسري اي شيخ كبير والا فمجرد السرور او الحزن لا يبعد عن الشيخ الكبير وبالجملة فمجرد مد الصوت لا مع الترجيع المطرب او لا معه لا يوجب كونه لهوا ومن اكتفى بذكر الترجيع كالقواعد اراد به المقتضي للاطراب قال في جامع المقاصد في الشرح ليس مجرد مد الصوت محرما وان مالت اليه النفوس ما لم ينته الى حد يكون مطربا بالترجيع المقتضي للاطراب انتهى ثم ان المراد بالمطرب ما كان مطربا في الجملة بالنسبة الى المغني او المستمع او ما كان من شأنه الاطراب ومقتضيا له لو لم يمنع عنه مانع من جهة قبح الصوت او غيره واما لو اعتبر الاطراب فعلا خصوصا بالنسبة الى كل احد وخصوصا بمعنى الخفة لشدة السرور او الحزن فيشكل بخلو اكثر ما هو غناء عرفا عنه وكان هذا هو الذي دعى الشهيد الثاني الى ان زاد في ضه ولك بعد تعريف المش قوله او ما يسمى في العرف غناء وتبعه في مجمع الفائدة وغيره ولعل هذا ايضا دعى صاحب مفتاح الكرامة الى زعم ان الاطراب في تعريف الغناء غير الطرب المفسر في الصحاح بخفة لشدة سرور او حزن وان توهمه صاحب مجمع البحرين وغيره من اصحابنا واستشهد على ذلك بما في الصحاح من ان التطريب في الصوت مده وتحسينه وما عن المصباح من ان طرب في صوته مده ورجعه وفي القاموس الغناء ككساء من الصوت ما طرب به وان التطريب الاطراب كالطرب والتغني قال ره فيحصل من ذلك ان المراد بالتطريب والاطراب غير الطرب بمعنى الخفة لشدة حزن او سرور كما توهمه صاحب مجمع البحرين وغيره من اصحابنا فكانه قال في القاموس الغناء من الصوت ما مد وحسن ورجع فانطبق على المش اذ الترجيع تقارب ضروب حركات الصوت والنفس فكان لازما للاطراب والتطريب انتهى كلامه ره وفيه ان الطرب اذا كان معناه على ما تقدم من الجوهري والزمخشري هو ما يحصل للانسان من الخفة لا جرم يكون المراد بالاطراب والتطريب ايجاد هذه الحالة والا لزم الاشتراك اللفظي مع انهم لم يذكروا للطرب معنى آخر ليشتق منه لفظ التطريب والاطراب مضافا الى ان ما ذكر في معنى التطريب من الصحاح والمصباح انما هو للفعل القائم بذي الصوت لا الاطراب القائم بالصوت وهو المأخوذ في تعريف الغناء عند المش دون فعل الشخص فيمكن ان يكون معنى تطريب الشخص في صوته ايجاد سبب الطرب بمعنى الخفة بمد الصوت وتحسينه وترجيعه كما ان تفريح الشخص ايجاد سبب الفرح بفعل ما يوجبه فلا ينافي ذلك ما ذكر في معنى الطرب وكذا ما في ق من قوله ما طرب به يعني ما اوجد به الطرب مع انه لا مجال لتوهم كون التطريب بمعنى التحسين والترجيع ان لم يتوهم احد كون الطرب بمعنى الحسن والرجوع او كون التطريب هو نفس المد فليست هذه الامور الا اسبابا للطرب يراد من ايجاده فعل هذه الاسباب هذا كله مضافا الى عدم امكان ارادة ما ذكر من المد والتحسين والترجيع من المطرب في قول الاكثر ان الغناء مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب كما لا يخفى مع ان مجرد المد والترجيع والتحسين لا يوجب الحرمة قطعا لما مر ويجيء فتبين من جميع ما ذكرنا ان المتعين حمل المطرب في تعريف الاكثر للغناء على الطرب بمعنى الخفة وتوجيه كلامهم بارادة ما يقتضي الطرب ويعرض له بحسب وضع نوع ذلك الترجيع وان لم يطرب شخصه لمانع من غلظة الصوت ومجة الاسماع له ولقد اجاد في الصحاح حيث فسر الغناء بالسماع وهو المعروف عند اهل العرف وقد تقدم في رواية محمد بن ابي عباد المشتهر بالسماع وكيف كان فالمحصل من الادلة المتقدمة حرمة الصوت المرجع فيه على سبيل اللهو فان اللهو كما يكون بآلة من غير صوت كضرب الاوتار ونحوه وبالصوت في الآلة كالمزمار والقصب ونحوهما فقد يكون بالصوت المجرد فكل صوت يكون لهوا بكيفيته ومعدودا من الحان اهل الفسوق والمعاصي فهو حرام وان فرض انه ليس بغناء وكل ما لا يعد لهوا فليس بحرام وان فرض صدق الغناء عليه فرضا غير محقق لعدم الدليل على حرمة الغناء الا من حيث كونه باطلا ولهوا ولغوا وزورا ثم ان اللهو يتحقق بامرين احدهما قصد التلهي وان لم يكن لهوا والثاني كونه لهوا في نفسه عند المستمعين وان لم يقصد به التلهي ثم ان المرجع في اللهو الى العرف والحاكم بتحققه هو الوجدان حيث يجد الصوت المذكور مناسبا لبعض آلات اللهو والرقص ولحضور ما يستلذه القوى الشهوية من كون المغني جارية او امردا ونحو ذلك ومراتب الوجدان المذكور مختلفة في الوضوح والخفاء فقد يحس بعض الترجيع من مبادي الغناء ولم يبلغه وظهر مما ذكرنا انه لا فرق بين استعمال هذه الكيفية في كلام حق او باطل فقراءة القرآن والدعاء والمراثي بصوت يرجع فيه على سبيل اللهو لا اشكال في حرمتها ولا في تضاعف عقابها لكونها معصية في مقام الطاعة واستخفافا بالمقروء والمدعو والمرثي ومن وضح تسويلات الشيطان ان الرجل المتستر قد تدعوه نفسه لاجل التفرج والتنزه والتلذذ الى ما يوجب نشاطه ورفع الكسالة عنه من الزمزمة الملهية فيجعل ذلك في بيت من الشعر المنظوم في الحكم والمراثي ونحوها فيتغنى به او يحضر عند من يفعل ذلك وربما يعد مجلسا لاجل احضار اصحاب الالحان ويسميه مجلس المرثية فيحصل له بذلك ما لا يحصل من ضرب الاوتار من النشاط والانبساط وربما يبكي في خلال ذلك لاجل الهموم المركوزة في قلبه الغائبة عن خاطره من فقد ما يستحضره القوى الشهوية ويتخيل انه بكى في المرثية وفاز بالمرتبة العالية وقد اشرف على النزول الى دركات الهاوية فلا ملجأ الا الى الله من شر الشيطان والنفس الغاوية وربما يجري على هذا عرض الشبهة في الازمنة المتأخرة في هذه المسئلة تارة من حيث اصل الحكم واخرى من حيث الموضوع وثالثة من اختصاص الحكم ببعض الموضوع اما الاول فلانه حكي عن المحدث الكاشاني انه خص الحرام منه بما اشتمل على محرم من خارج مثل اللعب بآلات اللهو ودخول الرجال والكلام بالباطل والا فهو في نفسه غير محرم والمحكي من كلامه في الوافي انه بعد حكاية الاخبار التي يأتي بعضها قال الذي يظهر من مجموع الاخبار الواردة اختصاص حرمة الغناء وما يتعلق به من الاجر والتعليم والاستماع والبيع والشراء كلها بما كان على النحو المتعارف في زمن الخلفاء من دخول الرجال عليهن وتكلمهن بالباطل

ولعبهن بالملاهي من العيدان والقصب وغيرهما دون ما سوى ذلك من انواعه كما يشعر به قوله ليست بالتي تدخل عليها الرجال الى ان قال وعلى هذا فلا باس بالتغني بالاشعار المتضمنة لذكر الجنة والنار والتشويق الى دار القرار ووصف نعم الملك الجبار وذكر العبادات والرغبات في الخيرات والزهد في الفانيات كما اشير اليه في حديث الفقيه بقوله ذكرتك الجنة وذلك لان هذا كله ذكر الله وربما تقشعر منه جلود الذين يخشون ربهم ثم تلين جلودهم وقلوبهم الى ذكر الله وبالجملة فلا يخفى على اهل الحجى بعد سماع هذه الاخبار تميز حق الغناء عن باطله وان اكثر ما يتغنى به الصوفية في محافلهم من قبيل الباطل انتهى اقول لولا استشهاده بقوله ليست بالتي تدخل عليها الرجال امكن بلا تكلف تطبيق كلامه على ما ذكرنا من ان المحرم هو الصوت اللهوي الذي يناسبه اللعب بالملاهي والتكلم بالاباطيل ودخول الرجال على النساء لحظ السمع والبصر من شهوة الزنا دون مجرد الصوت الحسن الذي يذكر امور الاخرة وينسي شهوات الدنيا الا ان استشهاده بالرواية ليست بالتي تدخل عليها الرجال ظاهر في التفصيل بين افراد الغناء لا من حيث نفسه فان صوت المغنية التي تزف العرائس على سبيل اللهو لا محالة ولذا لو قلنا باباحته فيما يأتي كنا قد خصصناه بالدليل ونسب القول المذكور الى صاحب الكفاية ايضا والموجود فيها بعد ذكر الاخبار المتخالفة جوازا ومنعا في القرآن وغيره ان الجمع بين هذه الاخبار يمكن بوجهين احدهما تخصيص تلك الاخبار الواردة المانعة بما عدا القرآن وحمل ما يدل على ذم التغني بالقرآن على قراءة تكون على سبيل اللهو كما يصنعه الفساق في غنائهم ويؤيده رواية عبد الله بن سنان المذكورة اقرأوا القرآن بالحان العرب واياكم ولحون اهل الفسوق والكبائر وقوله يرجعون القرآن ترجيع الغناء وثانيهما ان يقال وحاصل ما قال حمل الاخبار المانعة على الفرد الشائع في ذلك الزمان قال والشائع في ذلك الزمان الغناء على سبيل اللهو من الجواري وغيرهن في مجالس الفجور والخمور والعمل بالملاهي والتكلم بالباطل واسماعهن الرجال فحمل المفرد المعرف يعني لفظ الغناء على تلك الافراد الشائعة في ذلك الزمان غير بعيد ثم ذكر رواية علي بن جعفر الآتية ورواية اقرأوا القرآن المتقدمة وقوله ليست بالتي يدخل عليها الرجال مؤيدا لهذا الحمل قال ان فيه اشعارا بان منشأ المنع في الغناء هو بعض الامور المحرمة المقترنة به كالالتهاء وغيره الى ان قال ان في عدة من اخبار المنع عن الغناء اشعارا بكونه لهوا باطلا وصدق ذلك في القرآن والدعوات والاذكار المقروة بالاصوات الطيبة المذكرة المهيجة للاشواق الى العالم الاعلى محل تامل على ان التعارض واقع بين اخبار الغناء والاخبار الكثيرة المتواترة الدالة على فضل قراءة القرآن والادعية والاذكار مع عمومها لغة وكثرتها وموافقتها للاصل والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه فاذا لا ريب في تحريم الغناء على سبيل اللهو والاقتران بالملاهي ونحوهما ثم ان ثبت اجماع في غيره والا بقي حكمه على الاباحة وطريق الاحتياط واضح انتهى اقول لا يخفى ان الغناء على ما استفدنا من الاخبار بل فتاوى الاصحاب وقول اهل اللغة هو من الملاهي نظير ضرب الاوتار والنفخ في القصب والمزمار وقد تقدم التصريح بذلك في رواية الاعمش الواردة في الكبائر فلا يحتاج في حرمته الى ان يقترن بالمحرمات الاخر كما هو ظاهر بعض ما تقدم من المحدثين المذكورين نعم لو فرض كون الغناء موضوعا لمطلق الصوت الحسن كما يظهر من بعض ما تقدم في تفسير معنى التطريب توجه ما ذكراه بل لا اظن احدا يفتي باطلاق حرمة الصوت الحسن والاخبار بمدح الصوت الحسن وانه من اجمل الجمال واستحباب القراءة والدعاء به وانها حلية القرآن واتصاف الانبياء والائمة به في غاية الكثرة وقد جمعها في الكفاية بعد ما ذكر ان غير واحد من الاخبار يدل على جواز الغناء في القرآن بل استحبابه بناء على دلالة الروايات على استحباب حسن الصوت والتحزين والترجيع به والظاهر ان شيئا منها لا يوجد بدون الغناء على ما استفيد من كلام اهل اللغة وغيرهم على ما فصلناه في بعض رسائلنا انتهى وقد صرح في شرح قوله اقرأوا القرآن بالحان العرب ان اللحن هو الغناء وبالجملة فنسبة الخلاف اليه في معنى الغناء اولى من نسبة التفصيل اليه بل ظاهر اكثر كلمات المحدث الكاشاني ايضا ذلك لانه في مقام نفي التحريم عن الصوت الحسن المذكر لامور الاخرة المنسي لشهوات الدنيا نعم بعض كلماتهما ظاهر فيما نسب اليهما من التفصيل في الصوت اللهوي الذي ليس هو عند التأمل تفصيلا بل قولا باطلاق جواز الغناء وانه لا حرمة فيه اصلا وانما الحرام ما يقترن به من المحرمات فهو على تقدير صدق نسبته اليهما في غاية الضعف لا شاهد له يقيد الاطلاقات الكثيرة المدعى تواترها الا بعض الروايات التي ذكراها منها ما عن الحميري بسند لم يبعد في الكفاية الحاقه بالصحاح عن علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سألته عن الغناء في الفطر والاضحى والفرح قال لا باس ما لم يعص به والمراد به ظاهرا ما لم يصر الغناء سببا للمعصية ولا مقدمة للمعاصي المقارنة له وفي كتاب علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح قال لا باس ما لم يزمر به والظاهر ان المراد بقوله ما لم يزمر به اي لم يلعب معه بالمزمار او ما لم يكن الغناء بالمزمار ونحوه من آلات الاغاني ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن كسب المغنيات فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس لا باس به وهو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به باس ليست بالتي يدخل عليها الرجال فان ظاهر الثانية وصريح الاولى ان حرمة الغناء منوط بما يقصد منه فان كان المقصود اقامة مجلس اللهو حرم والا فلا وقوله في الرواية وهو قول الله اشارة الى ما ذكره من التفصيل ويظهر منه ان كلا الغنائين من لهو الحديث لكن يقصد باحدهما ادخال الناس في المعاصي والاخراج عن سبيل الحق وطريق الطاعة دون الآخر وانت خبير بعدم مقاومة هذه الاخبار للاطلاقات لعدم ظهور يعتد به في دلالتها فان الرواية الاولى لعلي بن جعفر ظاهرة في تحقق المعصية بنفس الغناء فيكون المراد بالغناء مطلق الصوت المشتمل على الترجيع وهو قد يكون

مطربا ملهيا فيحرم وقد لا ينتهي الى ذلك الحد فلا يعصي به ومنه يظهر توجيه الرواية الثانية لعلي بن جعفر فان معنى قوله لم يزمر به لم يرجع فيه ترجيع المزمار او لم يقصد منه قصد المزمار او ان المراد من الزمر التغني على سبيل اللهو واما رواية ابي بصير مع ضعفها سندا بعلي بن حمزة البطائني فلا تدل الا على كون غناء المغنية التي يدخل عليها الرجال داخلا في لهو الحديث في الآية وعدم دخول غناء التي تدعى الى الاعراس فيها وهذا لا يدل على دخول ما لم يكن منهما في القسم المباح مع كونه من لهو الحديث قطعا فاذا فرضنا ان المغني يغني باشعار باطلة فدخول هذا في الآية اقرب من خروجه وبالجملة فالمذكور في الآية تقسيم غناء المغنية باعتبار ما هو الغالب من انه يطلب للتغني اما في المجالس المختصة بالنساء كما في الاعراس واما للتغني في مجالس الرجال نعم الانصاف انه لا يخلو من اشعار بكون المحرم هو الذي يدخل فيه الرجال على المغنيات لكن المنصف لا يرفع اليد عن الاطلاقات لاجل هذا الاشعار خصوصا مع معارضته بما هو كالصريح في حرمة غناء المغنية ولو لخصوص مولاها كما تقدم من قوله عليه السلام قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب فتأمل وبالجملة فضعف هذا القول بعد ملاحظة النصوص اظهر من ان يحتاج الى الاظهار وما ابعد بين هذا وبين ما سيجيء من فخر الدين من عدم تجويز الغناء بالاعراس لان الروايتين وان كانتا نصين في الجواز الا انهما لا يقاومان الاخبار المانعة لتواترها واما ما ذكره في الكفاية من تعارض اخبار المنع للاخبار الواردة في فضل قراءة القرآن فيظهر فساده عند التكلم في التفصيل واما الثاني وهو الاشتباه في الموضوع فهو ما ظهر من بعض من لا خبرة له من طلبة زماننا تقليدا لمن سبقه من اعياننا من منع صدق الغناء في المراثي وهو عجيب فانه ان اراد ان الغناء مما يكون لمواد الالفاظ دخل فيه فهو تكذيب للعرف واللغة اما اللغة فقد عرفت واما العرف فلانه لا ريب ان من سمع من بعيد صوتا مشتملا على الاطراب المقتضي للرقص او ضرب آلات اللهو لا يتأمل في اطلاق الغناء عليه الى ان يعلم مواد الالفاظ وان اراد ان الكيفية التي يقرأ بها المرثية لا يصدق عليها تعريف الغناء فهو تكذيب للحس واما الثالث وهو اختصاص الحرمة ببعض افراد الموضوع فقد حكي في جامع المقاصد قولا لم يسم قائله باستثناء الغناء في المراثي نظير استثنائه في الاعراس ولم يذكر وجهه وربما وجهه بعض من متأخري المتأخرين بعمومات ادلة الابكاء والرثاء وقد اخذ ذلك مما تقدم من صاحب الكفاية من الاستدلال باطلاق ادلة قراءة القرآن وفيه ان ادلة المستحبات لا تقاوم ادلة المحرمات خصوصا التي تكون من مقدماتها فان مرجع ادلة الاستحباب الى استحباب ايجاد الشيء بسببه المباح لا بسببه المحرم الا ترى انه لا يجوز ادخال السرور في قلب المؤمن واجابته بالمحرمات كالزنا واللواط والغناء والسر في ذلك ان دليل الاستحباب انما يدل على كون الفعل لو خلي وطبعه خاليا عما يوجب لزوم احد طرفيه فلا ينافي ذلك طرو عنوان من الخارج يوجب لزوم فعله او تركه كما اذا صار مقدمة لواجب او صار عنوان محرم فاجابة المؤمن وادخال السرور في قلبه ليس في نفسه شيء ملزم لفعله او تركه فاذا تحقق في ضمن الزنا فقد طرء عليه عنوان ملزم لتركه كما انه اذا امر به الوالد او السيد طرء عليه عنوان ملزم لفعله والحاصل ان جهات الاحكام الثلاثة اعني الاباحة والاستحباب والكراهة لا تزاحم جهة الوجوب او الحرمة فالحكم لهما مع اجتماع جهتيهما مع احدى الجهات الثلث ويشهد بما ذكرنا من عدم تأدي المستحبات في ضمن المحرمات قوله صلى الله عليه وآله اقرأوا القرآن بالحان العرب واياكم ولحون اهل الفسوق والكبائر وسيجيء بعدي اقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانية لا يجوز تراقيهم قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه شأنهم قال في الصحاح اللحن واحد الالحان واللحون ومنه الحديث اقرأوا القرآن بلحون العرب وقد لحن في قراءته اذا طرب بها وغرد وهو الحن الناس اذا كان احسنهم قراءة او غناء انتهى وصاحب الحدائق جعل اللحن في هذا الخبر بمعنى اللغة اي بلغة العرب كانه اراد باللغة اللهجة وتخيل ان ابقائه على معناه يوجب ظهور الخبر في جواز الغناء في القرآن وفيه ما تقدم من ان مطلق اللحن اذا لم يكن على سبيل اللهو ليس غناء وقوله عليه السلام واياكم ولحون اهل الفسوق نهي عن الغناء في القرآن ثم ان في قوله لا يجوز تراقيهم اشارة الى ان مقصودهم ليس التدبر في معاني القرآن بل هو مجرد الصوت المطرب وظهر مما ذكرنا انه لا تنافي بين حرمة الغناء في القرآن وما ورد من قوله عليه السلام ورجع بالقرآن صوتك فان الله يحب الصوت الحسن فان المراد بالترجيع ترديد الصوت في الحلق ومن المعلوم ان مجرد ذلك لا يكون غناء اذا لم يكن على سبيل اللهو فالمقصود من الامر بالترجيع ان لا يقرأ كقراءة عبائر الكتب عند المقابلة لكن مجرد الترجيع لا يكون غناء ولذا جعله نوعا منه في قوله عليه السلام يرجعون القرآن ترجيع الغناء وفي محكي شمس العلوم ان الترجيع ترديد الصوت مثل ترجيع اهل الالحان والقراءة والغناء انتهى وبالجملة فلا تنافي بين الخبرين ولا بينهما وبين ما دل على حرمة الغناء حتى في القرآن كما تقدم زعمه من صاحب الكفاية تبعا في بعض ما ذكره من عدم اللهو في قراءة القرآن وغيره لما ذكره المحقق الاردبيلي رحمه الله حيث انه بعد ما وجه استثناء المراثي وغيرها من الغناء بانه ما ثبت الاجماع الا في غيرها والاخبار ليست بصحيحة صريحة في التحريم مطلقا ايد استثناء المراثي بان البكاء والتفجع مطلوب مرغوب وفيه ثواب عظيم والغناء معين على ذلك وانه متعارف دائما في بلاد المسلمين من زمن المشايخ الى زماننا هذا من غير نكير ثم ايده بجواز النياحة وجواز اخذ الاجر عليها والظاهر انها لا تكون الا معه وبان تحريم الغناء للطرب على الظاهر وليس في المراثي طرب بل ليس الا الحزن انتهى وانت خبير بان شيئا مما ذكره لا ينفع في جواز الغناء على الوجه الذي ذكرنا اما كون الغناء معينا على البكاء والتفجع فهو ممنوع بناء على ما عرفت من كون الغناء هو الصوت اللهوي بل وعلى ظاهر تعريف المشهور من الترجيع المطرب لان الطرب الحاصل منه ان كان سرورا فهو مناف للتفجع لا معين وان كان حزنا فهو على ما هو المركوز في النفس

الحيوانية من فقد المشتهيات النفسانية لا على ما اصاب سادات الزمان مع انه على تقدير الاعانة لا ينفع في جواز الشيء كونه مقدمة لمستحب او
مباح بل لا بد من ملاحظة دليل الحرمة له فان كان فهو والا فيحكم باباحته للاصل وعلى اي حال فلا يجوز التمسك في الاباحة بكونه مقدمة لغير حرام
لما عرفت ثم انه يظهر من هذا وما ذكر اخيرا من ان المراثي ليس فيها طرب ان نظره الى المراثي المتعارفة لاهل الديانة التي لا يقصدونها الا للتفجع
وكانه لم يحدث في عصره المراثي التي يكتفي بها اهل اللهو والمترفون من الرجال والنساء عن حضور مجالس اللهو وضرب العود والاوتار
والتغني بالقصب والمزمار كما هو الشايع في زماننا الذي قد اخبر النبي صلى الله عليه وآله بنظيره في قوله يتخذون القرآن مزامير كما ان زيارة سيدنا ومولانا
ابي عبد الله عليه السلام صار سفرها من اسفار اللهو والنزهة لكثير من المترفين وقد اخبر النبي صلى الله عليه وآله بنظيره في سفر الحج وانه يحج اغنياء امتي للنزهة والاوساط
للتجارة والفقراء للسمعة وكان كلامه صلى الله عليه وآله كالكتاب العزيز وارد في مورد وجار في نظيره والذي اظن ان ما ذكرنا في معنى الغناء المحرم من انه الصوت
اللهوي ان هؤلاء وغيرهم غير مخالفين فيه واما ما لم يكن على جهة اللهو المناسب لسائر آلاته فلا دليل على تحريمه لو فرض شمول الغناء له لان مطلقات
الغناء منزلة على ما دل على اناطة الحكم فيه باللهو والباطل من الاخبار المتقدمة خصوصا مع انصرافها في نفسها كاخبار المغنية الى هذا الفرد
بقي الكلام فيما استثناه المشهور من الغناء وهو امران احدهما الحداء بالضم كدعاء صوت ترجع فيه للسير بالابل وفي الكفاية ان المشهور استثنائه
وقد صرح بذلك في شهادات يع وعد وفي س وعلى تقدير كونه من الاصوات اللهوية كما يشهد به استثنائهم اياه عن الغناء بعد اخذهم الاطراب
في تعريفه فلم اجد ما يصلح لاستثنائه مع تواتر الاخبار بالتحريم عدا رواية نبوية ذكرها في المسالك من تقرير النبي صلى الله عليه وآله لعبد الله بن رواحة حيث حدى للابل
وكان حسن الصوت وفي دلالته وسنده ما لا يخفى الثاني غناء المغنية في الاعراس اذا لم يكتنفها محرم آخر من التكلم بالاباطيل واللعب بآلات الملاهي
المحرمة ودخول الرجال على النساء والمشهور استثنائه للخبرين المتقدمين عن ابي بصير في اجر المغنية التي تزف العرائس ونحوهما ثالث عنه ايضا واباحة
الاجر لازمة لاباحة الفعل ودعوى ان الاجر لمجرد الزف لا للغناء عنده مخالفة للظاهر لكن في سند الروايات ابو بصير وهو غير صحيح والشهرة على وجه
توجب الانجبار غير ثابتة لان المحكي عن المفيد رحمه الله والقاضي وظاهر الحلبي وصريح الحلي والتذكرة والايضاح بل كل من لم يذكر الاستثناء بعد التعميم المنع لكن
الانصاف ان سند الروايات وان انتهت الى ابي بصير الا انه لا يخلو من وثوق فالعمل بها تبعا للاكثر غير بعيد وان كان الاحوط كما في الدروس الترك
والله العالم الرابعة عشرة الغيبة حرام بالادلة الاربعة ويدل عليه من الكتاب قوله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا ايحب احدكم ان يأكل لحم اخيه ميتا
فجعل المؤمن اخا وعرضه كلحمه والتفكه به اكلا وعدم شعوره بذلك بمنزلة حالة موته وقوله تعالى ويل لكل همزة لمزة وقوله تعالى لا يحب الله الجهر
بالسوء من القول الا من ظلم وقوله ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم ويدل عليه من الاخبار ما لا يحصى فمنها ما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله بعدة طرق ان الغيبة اشد من الزنا وان الرجل يزني فيتوب ويتوب الله عليه وان صاحب الغيبة لا يغفر له حتى يغفر له صاحبه وعنه صلى الله عليه وآله
انه خطب يوما فذكر الربا وعظم شأنه فقال ان الدرهم يصيبه الرجل من الربا اعظم من ستة وثلثين زنية وان اربى الربا عرض الرجل المسلم
وعنه صلى الله عليه وآله من اغتاب مسلما او مسلمة لم يقبل الله صلوته ولا صيامه اربعين صباحا الا ان يغفر له صاحبه وعنه صلى الله عليه وآله من اغتاب مؤمنا بما فيه لم يجمع الله
بينهما في الجنة ابدا ومن اغتاب مؤمنا بما ليس فيه انقطعت العصمة بينهما وكان المغتاب خالدا في النار وبئس المصير وعنه عليه السلام كذب من زعم انه ولد من
حلال وهو يأكل لحوم الناس بالغيبة فاجتنب الغيبة فانها ادام كلاب النار وعنه عليه السلام من مشى في غيبة اخيه وكشف عورته كانت اول خطوة خطاها
وضعها في جهنم وروي ان المغتاب اذا تاب فهو آخر من يدخل الجنة وان لم يتب فهو اول من يدخل النار وعنه عليه السلام ان الغيبة حرام على كل مسلم وان
الغيبة لتأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب واكل الحسنات اما ان يكون على وجه الاحباط او لاضمحلال ثوابها في جنب عقابها او لانها تنقل الحسنات الى المغتاب
كما في غير واحد من الاخبار ومنها النبوي صلى الله عليه وآله يؤتى باحد يوم القيمة فيوقف بين يدي الرب عز وجل ويدفع اليه كتابه فلا يرى حسناته فيقول الهي ليس هذا
كتابي لا ارى فيه حسناتي فيقال له ان ربك لا يضل ولا ينسى ذهب عملك باغتياب الناس ثم يؤتى بآخر ويدفع اليه كتابه فيرى فيه طاعات كثيرة فيقول
الهي ما هذا كتابي فاني ما عملت هذه الطاعات فيقال له ان فلانا اغتابك فدفع حسناته اليك الخبر ومنها ما ذكره كاشف الريبة من رواية عبد الله
بن سليمان النوفلي الطويلة عن الصادق عليه السلام وفيها عن النبي صلى الله عليه وآله ادنى الكفر ان يسمع الرجل من اخيه الكلمة فيحفظها عليه يريد ان يفضحه بها اولئك لا خلاق
لهم وحدثني ابي عن آبائه عن علي عليه السلام انه من قال في مؤمن ما رأته عيناه او سمعته اذناه مما يشينه ويهدم مروته فهو من الذين قال الله تعالى
ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم ثم ظاهر هذه الاخبار كون الغيبة من الكبائر كما ذكره جماعة بل اشد من بعضها
وعد في غير واحد من الاخبار الخيانة ويمكن ارجاع الغيبة اليها فاي خيانة اعظم من التفكه بلحم الاخ على غفلة منه وعدم شعور وكيف
كان فما سمعناه من بعض من عاصرناه من الوسوسة في عدها من الكبائر اظنها في غير المحل ثم ان ظاهر الاخبار اختصاص حرمة الغيبة بالمؤمن
فيجوز اغتياب المخالف كما يجوز لعنه وتوهم عموم الاية كبعض الروايات لمطلق المسلم مدفوع بما علم بضرورة المذهب من عدم احترامهم وعدم
جريان احكام الاسلام عليهم الا قليلا مما يتوقف استقامة نظم معاش المؤمنين عليه مثل عدم انفعال ما يلاقيهم بالرطوبة وحل ذبائحهم ومناكحتهم

وحرمة دمائهم لحكمة دفع الفتنة وفسادهم لان لكل قوم نكاحا ونحو ذلك مع ان التمثيل المذكور في الاية مختص بمن ثبت اخوته فلا يعم من وجب التبري عنه وكيف
كان فلا اشكال في المسألة بعد ملاحظة الروايات الواردة في الغيبة وفي حكمة حرمتها وفي حال غير المؤمن في نظر الشارع ثم الظاهر دخول الصبي المميز
المتأثر بالغيبة لو سمعها لعموم بعض الروايات المتقدمة وغيرها الدالة على حرمة اغتياب الناس واكل لحومهم مع صدق الاخ عليه كما يشهد به قوله تعالى
وان تخالطوهم فاخوانكم في الدين مضافا الى امكان الاستدلال بالاية وان كان الخطاب للمكلفين بناء على عد اطفالهم منهم تغليبا وامكان دعوى
صدق المؤمن عليه مطلقا او في الجملة ولعله لما ذكرنا صرح في كشف الريبة بعدم الفرق بين الصغير والكبير وظاهره الشمول لغير المميز ايضا ومنه يظهر حكم
المجنون الا انه صرح بعض الاساطين باستثناء من لا عقل له ولا تمييز معللا بالشك في دخوله تحت ادلة الحرمة ولعله من جهة ان الاطلاقات منصرفة
الى من يتأثر لو سمع وسيتضح ذلك زيادة على ذلك بقي الكلام في امور الاول الغيبة اسم مصدر لاغتاب او مصدر لغاب ففي المصباح اغتابه اذا ذكره
بما يكرهه من العيوب وهو حق والاسم الغيبة وعن القاموس غابه اي عابه وذكره بما فيه من السوء وعن النهاية ان يذكر الانسان في غيبته بسوء مما يكون فيه
والظاهر من الكل خصوصا القاموس المفسر لها اولا بالعيب ان المراد ذكره في مقام الانتقاص والمراد بالموصول هو نفس النقص الذي فيه والظاهر من
الكراهة في عبارة المصباح كراهة وجوده ولكنه غير مقصود قطعا فالمراد اما كراهة ظهوره ولو لم يكره وجوده كالميل الى القبايح واما كراهة ذكره بذلك
العيب وعلى هذا التعريف دلت جملة من الاخبار مثل قوله صلى الله عليه وآله وقد سأله ابو ذر عن الغيبة انها ذكرك اخاك بما يكرهه وفي نبوي آخر قال صلى الله عليه وآله اتدرون ما الغيبة
قالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكرهه ولذا قال في جامع المقاصد ان حقيقة الغيبة على ما في الاخبار ان تقول في اخيك ما يكرهه مما هو فيه
والمراد بما يكرهه كما تقدم في عبارة المصباح ما يكره ظهوره سواء كره وجوده كالبرص والجذام ام لا كالميل الى القبايح ويحتمل ان يراد بالموصول
نفس الكلام الذي يذكر الشخص به ويكون كراهته اما لكونه اظهارا للعيب واما لكونه صادرا على جهة المذمة والاستخفاف والاستهزاء وان
لم يكن العيب مما يكره اظهاره لكونه ظاهرا بنفسه واما لكونه مشعرا بالذم وان لم يقصد المتكلم الذم به كالالقاب المشعرة بالذم قال في الصحاح الغيبة
ان يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه فظاهره التكلم بكلام يغمه لو سمعه بل في كلام بعض من قارب عصرنا ان الاجماع والاخبار متطابقان
على ان حقيقة الغيبة ان يذكر الغير بما يكرهه لو سمعه سواء كان بنقص في نفسه او بدنه او دينه او دنياه او فيما يتعلق به من الاشياء وظاهره ايضا ارادة
الكلام المكروه وقال الشهيد الثاني في كشف الريبة ان الغيبة ذكر الانسان في غيبته بما يكره نسبته اليه مما يعد نقصا في العرف بقصد الانتقاص والذم ويخرج
على هذا التعريف ما اذا ذكر الشخص بصفات ظاهرة يكون وجودها نقصا مع عدم قصد انتقاصه بذلك مع انه داخل في التعريف عند الشهيد ايضا
حيث عد من الغيبة ذكر بعض الاشخاص بالصفات المعروف بها كالاعمش والاعور ونحوهما وكذا ذكر عيوب الجارية التي يراد شراؤها اذا لم يقصد من ذكرها
الا بيان الواقع وغير ذلك مما ذكره هو وغيره من المستثنيات ودعوى ان قصد الانتقاص يحصل بمجرد بيان النقايص موجب لاستدراك ذكره بعد
قوله بما يعد نقصا والاولى بملاحظة ما تقدم من الاخبار وكلمات الاصحاب بناء على ارجاع الكراهة الى الكلام المذكور به لا الى الوصف ما تقدم
من ان الغيبة ان يذكر الانسان بكلام يسوءه اما باظهار عيبه المستور وان لم يقصد انتقاصه واما بانتقاصه بعيب غير مستور اما بقصد المتكلم
او بكون الكلام بنفسه منقصا له كما اذا اتصف الشخص بالالقاب المشعرة بالذم نعم لو ارجعت الكراهة الى الوصف الذي يسند الى الانسان تعين
ارادة كراهة ظهوره فيختص بالقسم الاول وهو ما كان اظهار الامر مستور ويؤيد هذا الاحتمال بل يعينه الاخبار المستفيضة الدالة على اعتبار
كون المقول مستورا غير منكشف مثل قوله عليه السلام فيما رواه العياشي بسنده عن ابن سنان الغيبة ان تقول في اخيك ما فيه مما قد ستره الله عليه
ورواية داود بن سرحان المروية في الكافي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الغيبة قال هو ان تقول لاخيك في دينه ما لم يفعل وتبث عليه امرا قد
ستره الله عليه لم يقم عليه فيه حد ورواية ابان عن رجل لا يعلمه الا يحيى الازرق قال قال لي ابو الحسن عليه السلام من ذكر رجلا من خلفه بما هو فيه مما عرفه الناس لم
يغتبه ومن ذكره من خلفه بما لم يعرفه الناس فقد اغتابه ومن ذكره بما ليس فيه فقد بهته وحسنة عبد الرحمن بن سيابة بابن هاشم قال قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول الغيبة ان تقول في اخيك ما ستره الله عليه اما الامر الظاهر مثل الحدة والعجلة فلا والبهتان ان يقول فيه ما ليس فيه وهذه الاخبار
كما ترى صريحة في اعتبار كون الشيء غير منكشف ويؤيد ذلك ما في الصحاح من ان الغيبة ان يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه فان كان
صدقا سمي غيبة وان كان كذبا سمي بهتانا فان اراد من المستور من حيث ذلك المقول وافق الاخبار وان اراد مقابل المتجاهر احتمل الموافقة
والمخالفة والملخص من مجموع ما ورد في المقام ان الشيء المقول ان لم يكن نقصا فلم يكن ذكر الشخص به غيبة وان اعتقد المقول فيه
كونه نقصا عليه نظير ما اذا نفي عنه الاجتهاد وليس ممن يكون ذلك نقصا في حقه الا انه معتقد باجتهاد نفسه نعم قد يحرم هذا من وجه
آخر وان كان نقصا شرعا او عرفا بحسب حال المغتاب فان كان مخفيا للسامع بحيث يستنكف عن ظهوره للناس واراد القائل تنقيص المغتاب
به فهو المتيقن من افراد الغيبة وان لم يرد القائل التنقيص فالظاهر حرمته لكونه كشفا لعورة المؤمن وقد تقدم الخبر من مشى في غيبة اخيه و
كشف عورته وفي صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام عورة المؤمن على المؤمن حرام قال نعم قلت تعني سفليه قال ليس حيث تذهب انما هو اذاعة سره

وفي رواية محمد بن يعقل عن ابي الحسن ولا انه من عليه شيئا فشينه به وهدم به مروته فكون من الذين قال الله عز وجل ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة
في الذين آمنوا لهم عذاب اليم ولا يقيد اطلاق النهي بصورة قصد الشين والهتك من جهة الاستشهاد بآية حب شياع الفاحشة بل الظ ان المراد مجرد
فعل ما يوجب شياعها مع انه لا فائدة كثيرة في التنبيه على دخول القاصد لاشاعة الفاحشة في عموم الآية وانما يحسن التنبيه على ان قاصد السبب قاصد
للمسبب وان لم يقصد بعنوانه وكيف كان فلا اشكال من حيث النقل والعقل في حرمة اذاعة ما يوجب مهانة المؤمن وسقوطه عن اعين الناس في الجملة
وانما الكلام في انها غيبة ام لا مقتضى الاخبار المتقدمة باسرها ذلك خصوصا المستفيضة الاخيرة فان التفصيل فيها بين الظاهر والخفي انما يكون
مع عدم قصد القائل المذمة والانتقاص واما مع قصده فلا فرق بينهما في الحرمة والمنفي في تلك الاخبار وان كان تحقق موضوع الغيبة دون
الحكم بالحرمة الا ان ظ سياقها نفي الحرمة فيما عداها ايضا لكن مقتضى ظ التعريف المتقدم عن كاشف الريبة عدمه لانه اعتبر قصد الانتقاص والذم
الا ان يراد اعتبار ذلك فيما يقع على وجهين دون ما لا يقع الا على وجه واحد فان قصد ما لا ينفك عن الانتقاص قصد له وان كان المقول نقصا ظاهرا
للسامع فان لم يقصد القائل الذم ولم يكن الوصف من الاوصاف المشعرة بالذم نظير الالقاب المشعرة به فالظ انه خارج عن الغيبة لعدم حصول كراهة
للمقول فيه لا من حيث الاظهار ولا من حيث ذم المتكلم ولا من حيث الاشعار وان كان من الاوصاف المشعرة بالذم او قصد المتكلم التعيير والمذمة بوجوده فلا
اشكال في حرمة الثاني بل وكذا الاول لعموم ما دل على حرمة ايذاء المؤمن واهانته وحرمة التنابز بالالقاب وحرمة تعيير المؤمن على صدور معصية منه فضلا
عن غيرها ففي عدة من الاخبار من عير مؤمنا على معصية لم يمت حتى يرتكبه وانما الكلام في كونها من الغيبة فان ظ المستفيضة المتقدمة عدم كونها
منها وظ ما عداها من الاخبار المتقدمة بناء على ارجاع الكراهة فيها الى كراهة الكلام الذي يذكر به الغير وكذلك كلام اهل اللغة عدا الصحاح على
بعض احتمالاته كونها غيبة والعمل بالمستفيضة لا يخلو عن قوة وان كان ظ الاكثر خلافه فيكون ذكر الشخص بالعيوب الظاهرة التي لا يفيد السامع اطلاعا
لم يعلمه ولا يعلمه عادة من غير خبر مخبر ليس غيبة فلا يحرم الا اذا ثبت الحرمة من حيث المذمة والتعيير او من جهة كون نفس الاتصاف بتلك الصفة
مما يستنكفه المغتاب ولو باعتبار بعض التعبيرات فيحرم من جهة الايذاء والاستخفاف والذم والتعيير ثم ان مما ذكرنا يظهر انه لو ذكر انسانا بعيب مع حضور
سامع يفهمه لم يعد ذلك غيبة وان دخل في باب المذمة والتعيير ومنه يظهر ايضا انه لو ذكر شخصا لا يعرفه المخاطب لم يكن غيبة كما اذا قال رايت اليوم
رجلا او دنيا بخيلا او جبانا لا ذم تعريفه الاكثر دخوله في الغيبة نعم استثنى بعضهم كما سيجيء جواز سماعها اذا احتمل السامع كون الغائب متجاهرا
بالفسق اما على ما ذكرنا فلا يدخل في الغيبة وان علم الحال الا لعدم تجاهره نعم قد يحرم من باب المذمة والتعيير ثم ان ظ المصرح به في بعض الروايات
عدم الفرق في ذلك على ما صرح به غير واحد بين ما كان نقصا في بدنه او نسبه او خلقه او فعله او قوله او دينه او دنياه حتى في ثوبه او داره او دابته او
غير ذلك وقد روي عن مولانا الصادق ع الاشارة الى ذلك بقوله وجوه الغيبة تقع بذكر عيب في الخلق والفعل والمعاملة والمذهب والجهل واشباهه
قيل اما البدن فكذكرك فيه العمش والحول والعور والقرع والقصر والطول والسواد والصفرة وجميع ما يتصور ان يوصف به مما يكرهه واما النسب
بان يقول ابوه فاسق او خبيث او خسيس او اسكاف او حائك او نحو ذلك مما يكره واما الخلق فبان يقول انه سيء الخلق بخيل مراء متكبر شديد الغضب
جبان ضعيف القلب ونحو ذلك واما في افعاله المتعلقة بالدين فكقولك سارق كذاب شارب خائن ظالم متهاون بالصلوة لا يحسن الركوع
والسجود ولا يجتنب من النجاسات ليس بارا بوالديه لا يحرس نفسه من الغيبة والتعرض لاعراض الناس واما افعاله المتعلقة بالدنيا فكقولك قليل
الادب متهاون بالناس لا يرى لاحد عليه حقا كثير الكلام كثير الاكل نؤوم يجلس في غير موضعه واما في ثوبه فكقولك انه واسع الكم طويل الذيل
وسخ الثياب ونحو ذلك ثم ان ظ النص وان كان منصرفا الى الذكر باللسان لكن المراد حقيقة الذكر فهو مقابل الاغفال فكل ما يوجب التذكر للشخص
من القول والفعل والاشارة وغيرها فهو ذكر له ومن ذلك المبالغة في تهجين المطلب الذي ذكره بعض المصنفين بحيث يفهم منها الازراء بحال
ذلك المص فان قولك ان هذا المطلب بديهي البطلان تعريض لصاحبه بانه لا يعرف البديهيات بخلاف ما اذا قيل انه مستلزم لما هو بديهي البطلان
لان فيه تعريضا بان صاحبه لم ينتقل الى الملازمة بين المطلب وبين ما هو بديهي البطلان ولعل الملازمة نظرية وقد وقع من بعض الاعلام
بالنسبة الى بعضهم ما لا يبعد عن الجهل والتوجيه اعوذ بالله من الغرور واعجاب المرء بنفسه وحسده على غيره والاستيكال بالعلم ثم ان دواعي الغيبة كثيرة روي
عن مولانا الصادق ع التنبيه عليها اجمالا بقوله ع اصل الغيبة تتنوع بعشرة انواع شفاء غيظ ومساعدة قوم وتصديق خبر بلا كشف وتهمة وسوء ظن
وحسد وسخرية وتعجب وتبرم وتزين الخبر ثم ان ذكر الشخص قد يتضح كونها غيبة وقد يخفى على النفس لحب او بغض فيرى انه لم يغتب وقد وقع في اعظمها
ومن ذلك ان الانسان قد يغتم بسبب ما يبتلى به اخوه في الدين لاجل امر يرجع الى نقص في فعله او رايه فيذكره المغتم في مقام التاسف عليه بما يكره ظهوره
للغير مع انه كان يمكنه بيان حاله للغير على وجه لا يذكر اسمه ليكون قد احرز ثواب الاغتمام على ما اصاب المؤمن لكن الشيطان يخدعه ويوقعه في ذكر الاسم
بقي الكلام في انه هل يعتبر في الغيبة حضور مخاطب عند المغتاب او يكفي ذكره عند نفسه ظ الاكثر الدخول كما صرح به بعض المعاصرين نعم ربما
يستفاد من حكمها عند من استثنى ما لو علم اثنان صفة شخص فيذكر احدهما بحضرة الاخر واما على ما قويناه من الرجوع في تعريف الغيبة الى ما دل

عليه المستفيضة المتقدمة من كونها هتك ستر مستور فلا يدخل ذلك في الغيبة ومنه يظهر ايضا انه لا يدخل فيها ما لو كان الغائب مجهولا عند المخاطب
مرددا بين اشخاص غير محصورة كما اذا قال جائني اليوم رجل بخيل دني ذميم فان ظ تعريف الاكثر دخوله وان خرج عن الحكم بناء على اعتبار التاثير
عند السامع وظ المستفيضة المتقدمة عدم الدخول نعم لو قصد المذمة والتعيير حرم من هذه الجهة فيجب على السامع نهي المتكلم عنه الا اذا احتمل
ان يكون الشخص متجاهرا بالفسق فيحمل فعل المتكلم على الصحة كما سيجيء في مسئلة الاستماع والظ ان الذم والتعيير لمجهول العين لا يجب الردع عنه مع
كون الذم والتعيير في موقعهما بان كان مستحقا لهما وان لم يستحق مواجهته بالذم او ذكره عند غيره بالذم هذا كله لو كان الغائب المذكور مشتبها على
الاطلاق اما لو كان مرددا بين اشخاص فان كان بحيث لا يكره كلهم ذكر واحد مبهم منهم كان كالمشتبه على الاطلاق كما لو قال جائني عجمي او عربي كذا وكذا
اذا لم يكن بحيث يكون الذم راجعا الى العنوان كان يكون في المثالين تعريض الى ذم تمام العجم او العرب وان كان بحيث يكره كلهم ذكر واحد مبهم منهم كان يقول
احد ابني زيد او احد اخويه كذا وكذا فان ذكر كل واحد منهما على وجه يحتمل السامع توجه النقص عليه بما يكرهه كل واحد وكذا لو قال احد هذا الرجلين
صدر منه القبيح الفلاني كان ذلك مكروها للكل منهما ففي كونه اغتيابا للكل منهما لذكرهما بما يكرهانه من التعريض لاحتمال كونه هو المعيوب وعدمه لعدم
هتك ستر المعيوب منهما كما لو قال احد اهل البلد الفلاني كذا وكذا وان كان فرق بينهما من جهة كون ما نحن فيه محرما من حيث الاساءة الى المؤمن بتعريضه
للاحتمال دون المثال او كونه اغتيابا بالنسبة الى المعيوب الواقعي منهما واساءة بالنسبة الى الغير لانه هتك بالنسبة اليه لانه اظهار في الجملة لعيبه بتقليل مشاركه في
احتمال العيب فيكون الاطلاع عليه قريبا واما الاخر فقد اساء بالنسبة اليه حيث عرضه لاحتمال العيب قال في جامع المقاصد يوجد في بعض كلام الفضلاء ان من شرط
الغيبة ان يكون متعلقها محصورا والا فلا تعد غيبة فلو قال عن اهل بلدة غير محصورة ما لو قاله عن شخص واحد كان غيبة لم يحتسب غيبة انتهى اقول ان
اراد ان ذم جمع غير محصور لا تعد غيبة وان قصد انتقاص كل منهم كما لو قال اهل هذه القرية او هذه البلدة كلهم كذا وكذا فلا اشكال في كونها غيبة
محرمة ولا وجه لاخراجه عن موضوعها او حكمها وان اراد ان ذم المردد بين غير المحصور لا تعد غيبة فلا باس كما ذكرنا ولذا ذكر بعض تبعا لبعض الاساطين
في مستثنيات الغيبة ما لو علق الذم بطائفة او اهل بلدة او اهل قرية مع قيام القرينة على عدم ارادة الجميع كذم العرب والعجم واهل الكوفة او
البصرة وبعض القرى انتهى ولو اراد الاغلب ففي كونه اغتيابا للكل منهم وعدمه ما تقدم في المحصور وبالجملة فالمدار في التحريم غير المدار في صدق
الغيبة وبينهما عموم من وجه الثاني في كفارة الغيبة الماحية لها ومقتضى كونها من حقوق الناس توقف رفعها على اسقاط صاحبها اما كونها من حقوق
الناس فلانه ظلم على المغتاب وللاخبار في ان من حق المؤمن على المؤمن ان لا يغتابه وان حرمة عرض المسلم كحرمة دمه وماله واما توقف رفعها على ابراء
ذي الحق فللمستفيضة المعتضدة بالاصل منها ما تقدم من ان الغيبة لا تغفر حتى يغفر صاحبها وانها ناقلة للحسنات والسيئات ومنها ما حكاه غير واحد
عن الشيخ الكراجكي بسنده المتصل الى علي بن الحسين ع عن ابيه عن امير المؤمنين ع قال قال رسول الله ص للمؤمن على اخيه ثلثون حقا لا براءة له منها الا
بادائها او العفو الى ان قال سمعت رسول الله ص يقول ان احدكم ليدع من حقوق اخيه شيئا فيطالبه به يوم القيمة ويقضى له عليه والنبوي المحكي
في كشف الريبة من كانت لاخيه عنده مظلمة في عرض او مال فليستحللها من قبل ان ياتي يوم ليس هناك درهم ولا دينار فيؤخذ من حسناته فان
لم يكن له حسنات اخذ من سيئات صاحبه فتزايد على سيئاته وفي نبوي آخر من اغتاب مسلما او مسلمة لم يقبل الله صلوته ولا صيامه اربعين يوما وليلة
الا ان يغفر له صاحبه وفي دعاء التاسع والثلثين من ادعية الصحيفة السجادية ودعاء يوم الاثنين من ملحقاتها ما يدل على هذا المعنى ايضا ولا
فرق في مقتضى الاصل والاخبار بين التمكن من الوصول الى صاحبه وتعذره لان تعذر البراءة لا يوجب سقوط الحق كما في غير هذا المقام لكن روى السكوني
عن ابي عبد الله ع عن النبي ص ان كفارة الاغتياب ان تستغفر لمن اغتبته كما ذكرته ولو صح سنده امكن تخصيص الاطلاقات المتقدمة به فيكون
الاستغفار طريقا ايضا الى البراءة مع احتمال العدم ايضا لان كون الاستغفار كفارة لا يدل على البراءة فلعله كفارة للذنب من حيث كونه حقا
لله تعالى نظير كفارة قتل الخطاء التي لا توجب براءة القاتل الا ان يدعى ظهور السياق في البراءة قال في كشف الريبة بعد ذكر النبويين الاخيرين
المتنافيين ويمكن الجمع بينهما بحمل الاستغفار له على من لم يبلغ غيبته المغتاب فينبغي له الاقتصار على الدعاء والاستغفار لان في محالته اثارة
للفتنة وجلبا للضغائن وفي حكم من لم يبلغه من لم يقدر على الوصول اليه لموت او غيبة وحمل المحالة على من يمكن التوصل اليه مع بلوغه الغيبة
اقول ان صح النبوي الاخير سندا فلا مانع عن العمل به بجعله طريقا الى البراءة مط في مقابل الاستبراء والا تعين طرحه والرجوع الى الاصل واطلاق
الاخبار المتقدمة وتعذر الاستبراء او وجود المفسدة فيه لا يوجب وجوب امر اخر نعم ارسل بعض من قارب عصرنا عن الصادق ع انك ان اغتبت
فبلغ المغتاب فاستحل منه وان لم يبلغه فاستغفر الله له وفي رواية السكوني المروية في الكافي في باب الظلم عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص
من ظلم احدا ففاته فليستغفر الله له فانه كفارة له والانصاف ان الاخبار الواردة في هذا الباب كلها غير نقية السند واصالة البراءة يقتضي
عدم وجوب الاستحلال ولا الاستغفار واصالة بقاء الحق الثابت للمغتاب بالفتح على المغتاب بالكسر يقتضي عدم الخروج منه الا بالاستحلال
خاصة لكن المثبت لكون الغيبة حقا بمعنى وجوب البراءة منه ليس الا الاخبار الغير النقية السند مع ان السند لو كان نقيا كانت الدلالة ضعيفة لذكر حقوق

اخر في الروايات لا قائل بوجوب البرائة منها ومعنى القضاء يوم الغيبة لذيها على من عليها المعاملة معه معاملة من لم يراع حقوق المؤمن لا العقاب عليها كما لا يخفى على من لاحظ الحقوق الثلثين المذكورة في رواية الكراجكي فالقول بعدم كونه حقا للناس بمعنى وجوب البرائة نظير الحقوق المالية لا يخ عن قوة وامكان الاحتياط في خلافه بل لا يخ عن قرب من جهة كثرة الاخبار الدالة على وجوب الاستبراء منها بل اعتبار سند بعضها والاحوط الاستحلال ان تيسر والا فالاستغفار غفر الله لمن اغتبناه ولمن اغتابنا بحق محمد واله الطاهرين صلوات الله عليهم اجمعين الثالث فيما استثنى من الغيبة وحكم بجوازها بالمعنى الاعم فاعلم ان المستفاد من الاخبار المتقدمة وغيرها ان حرمة الغيبة لاجل انتقاص المؤمن وتاذيه منه فاذا فرض هناك مصلحة راجعة الى المغتاب بالكسر او بالفتح او ثالث دل العقل او الشرع على كونها اعظم من مصلحة احترام المؤمن بترك ذلك القول فيه وجب كون الحكم على طبق اقوى المصلحتين كما هو الحال في كل معصية من حقوق الله وحقوق الناس وقد نبه عليه غير واحد قال في جامع المقاصد بعد ما تقدم عنه في تعريف الغيبة ان ضابط الغيبة المحرمة كل فعل يقصد به هتك عرض المؤمن او التفكه به او اضحاك الناس منه واما ما كان لغرض صحيح فلا يحرم كنصح المستشير والمتظلم وسماعه والجرح والتعديل ورد من ادعى نسبا ليس له والقدح في مقالة باطلة خصوصا في الدين انتهى وفي كشف الريبة اعلم ان المرخص في ذكر مساوي الغير غرض صحيح لا يمكن التوصل اليه الا بها انتهى وعلى هذا فموارد الاستثناء لا تنحصر في عدد نعم الظ استثناء موضعين لجواز الغيبة من دون مصلحة احدهما ما اذا كان المغتاب متجاهرا بالفسق فان من لا يبالي بظهور فسقه بين الناس لا يكره ذكره بالفسق نعم لو كان في مقام ذمه كرهه من حيث المذمة لكن المذمة على الفسق المتجاهر به لا يحرم كما لا يحرم لعنه وقد تقدم عن الصحاح اخذ المستور في المغتاب وقد ورد في الاخبار المستفيضة جواز غيبة المتجاهر منها قوله ع في رواية هرون بن الجهم اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وقوله عليه السلم من القى جلباب الحيا فلا غيبة له ورواية ابي البختري ثلثة ليس لهم حرمة صاحب هوى مبتدع والامام الجائر والفاسق المعلن بفسقه ومفهوم قوله ع من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته ووجبت اخوته وحرمت غيبته وفي صحيحة ابن ابي يعفور الواردة في بيان العدالة بعد تعريف العدالة ان الدليل على ذلك ان يكون ساترا لعيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته دل على ترتب حرمة التفتيش على كون الرجل ساترا فينتفي عند انتفائه ومفهوم قوله ع في رواية علقمة المحكية عن المحاسن من لم تره بعينك يرتكب ذنبا ولم يشهد عليه شاهدان فهو من اهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وان كان في نفسه مذنبا ومن اغتابه بما فيه فهو خارج عن ولاية الله تعالى داخل في ولاية الشيطان الخبر دل على ترتب حرمة الاغتياب وقبول الشهادة على كونه من اهل الستر وكونه من اهل العدالة على طريق اللف والنشر او على اشتراط الكل بكون الرجل غير مرئي منه المعصية ولا مشهودا عليه بها ومقتضى المفهوم جواز الاغتياب مع عدم الشرط خرج منه غير المتجاهر وكون قوله ومن اغتابه الخ جملة مستانفة غير معطوفة على الجزاء خلاف الظ ثم ان مقتضى اطلاق الروايات جواز غيبة المتجاهر في ما تجاهر به ولو مع عدم غرض صحيح ولم اجد من قال باعتبار قصد الغرض الصحيح وهو ارتداعه عن المنكر نعم تقدم عن الشهيد الثاني احتمال اعتبار قصد النهي عن المنكر في جواز سب المتجاهر مع اعترافه بان ظاهر النص والفتوى عدمه وهل يجوز اغتياب المتجاهر في غير ما تجاهر به صرح الشهيد الثاني وغيره بعدم الجواز وحكي عن الشهيد ايضا وظاهر الروايات النافية لاحترام المتجاهر وغير الساتر هو الجواز واستظهره في الحدائق من كلام جملة من الاعلام وصرح به بعض الاساطين وينبغي الحاق ما يتستر به بما يتجاهر فيه اذا كان دونه في القبح فمن تجاهر باللواط العياذ بالله جاز اغتيابه بالتعرض للنساء الاجانب ومن تجاهر بقطع الطرق جاز اغتيابه بالسرقة ومن تجاهر بكونه جلاد السلطان يقتل الناس وينكلهم جاز اغتيابه بشرب الخمر ومن تجاهر بالقبائح المعروفة جاز اغتيابه بكل قبيح ولعل هذا هو المراد بمن القى جلباب الحيا لا من تجاهر بمعصية خاصة وعد مستورا بالنسبة الى غيرها كبعض عمال الظلمة ثم المراد بالمتجاهر من تجاهر بالقبيح بعنوان انه قبيح فلو تجاهر به مع اظهار محمل له لا يعرف فساده الا القليل كما اذا كان من عمال الظلمة وادعى في ذلك عذرا مخالفا للواقع او غير مسموع منه لم يعد متجاهرا نعم لو كان اعتذاره واضح الفساد لم يخرج عن التجاهر ولو كان متجاهرا عند اهل بلده او محلته مستورا عند غيرهم هل يجوز ذكره عند غيرهم ففيه اشكال من امكان دعوى ظهور روايات الرخصة فيمن لا يستنكف عن الاطلاع على عمله مطلقا فرب متجاهر في بلد متستر في بلاد الغربة او في طريق الحج والزيارة لئلا يقع عن عيون الناس وبالجملة فحيث كان الاصل في المؤمن الاحترام على الاطلاق وجب الاقتصار على ما تيقن خروجه فالاحوط الاقتصار على ذكر المتجاهر بما لا يكرهه لو سمعه ولا يستنكف من ظهوره للغير نعم لو تاذى من ذمه بذلك دون ظهوره لم يقدح في الجواز ولذا جاز سبه بما لا يكون كذبا وهذا هو الفارق بين السب والغيبة حيث ان مناط الاول المذمة والتنقيص فيجوز ومناط الثاني اظهار عيوبه فلا يجوز الا بمقدار الرخصة الثاني تظلم المظلوم واظهار ما فعل به الظالم وان كان متسترا به كما اذا ضربه في الليل الماضي وشتمه او اخذ ماله جاز ذكره بذلك عند من لا يعلم ذلك منه لظاهر قوله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحق وقوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم فعن تفسير القمي اي لا يحب ان يجهر الرجل بالظلم والسوء ويظلم الا من ظلم فاطلق له ان يعارض بالظلم وعن تفسير

العياشي عنه ع من اضاف قوما فاساء ضيافتهم فهو ممن ظلم فلا جناح عليهم فيما قالوا فيه وهذه الرواية وان وجب توجيهها اما بحمل الاساءة على ما يكون ظلما وهتكا لاحترامهم او بغير ذلك الا انها دالة على عموم من ظلم في الاية الشريفة وان كل من ظلم فلا جناح عليه فيما قال في الظالم ونحوها في وجوه التوجيه رواية اخرى في هذا المعنى محكية عن المجمع ان الضيف ينزل بالرجل فلا يحسن ضيافته فلا جناح عليه في ان يذكر سوء ما فعله ويؤيد الحكم فيما نحن فيه ان في منع المظلوم من هذا الذي هو نوع من التشفي حرجا عظيما ولان في تشريع الجواز مظنة ردع للظالم وهي مصلحة خالية عن مفسدة فيثبت الجواز لان الاحكام تابعة للمصالح ويؤيده ما تقدم من عدم الاحترام للامام الجائر بناء على ان عدم احترامه من جهة جوره لا من جهة تجاهره والا لم يذكره في مقابل الفاسق المعلن بالفسق وفي النبوي لصاحب الحق مقال والظ من جميع ما ذكر عدم تقييد جواز الغيبة بكونها عند من يرجو ازالة الظلم عنه وقواه بعض الاساطين خلافا لكاشف الريبة وجمع ممن تاخر عنه فقيدوه اقتصارا في مخالفة الاصل على المتيقن من الادلة لعدم عموم في الاية وعدم نهوض ما تقدم في تفسيرها للحجية مع ان المروي عن الباقر ع في تفسيرها المحكي عن مجمع البيان انه لا يحب الشتم في الانتصار الا من ظلم فلا باس له ان ينتصر ممن ظلمه بما يجوز الانتصار به في الدين قال في الكتاب المذكور ونظيره وانتصروا من بعد ما ظلموا وما بعد الاية لا يصلح للخروج بها عن الاصل الثابت بالادلة العقلية والنقلية ومقتضاه الاقتصار على مورد رجاء تدارك الظلم فلو لم يكن قابلا للتدارك لم يكن فائدة في هتك الظالم وكذا لو لم يكن ما فعل به ظلما بل كان من ترك الاولى وان كان يظهر من بعض الاخبار جواز الاشتكاء لذلك فعن الكافي بسنده عن حماد بن عثمان قال دخل رجل على ابي عبد الله ع فشكى رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو عليه فقال له ابو عبد الله ع ما لفلان يشكوك فقال يشكوني اني استقضيت منه حقي فجلس ابو عبد الله ع مغضبا فقال كانك اذا استقضيت حقك لم تسئ ارايت قول الله تعالى ويخافون سوء الحساب انهم خافوا الله عز وجل ان يجور عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقضاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب فمن استقضى فقد اساء ومرسلة ثعلبة بن ميمون المروية عن الكافي قال كان عنده قوم يحدثهم اذ ذكر رجل منهم رجلا فوقع فيه وشكاه فقال له ابو عبد الله ع واني لك باخيك الكامل اي الرجل المهذب فان الظ من الجواب ان الشكوى انما كانت من ترك الاولى الذي لا يليق بالاخ الكامل المهذب ومع ذلك كله فالاحوط عد هذه الصورة من الصور العشر المتقدمة التي رخص فيها في الغيبة لغرض صحيح اقوى من مصلحة احترام المغتاب كما ان الاحوط جعل الصورة السابقة خارجة عن موضوع الغيبة بذكر المتجاهر بما لا يكره نسبته اليه من الفسق المتجاهر به وان جعلها من تعرض لصور الاستثناء منها فينبغي من موارد الرخصة لمزاحمة الغرض الاهم صور تعرضوا لها منها نصح المستشير فان النصيحة واجبة للمستشير فان خيانته قد تكون اقوى مفسدة من الوقوع في المغتاب وكذلك النصح من غير استشارة فان من اراد تزويج امرأة وانت تعلم بقبائحها التي توجب وقوع الرجل من اجلها في الغيبة والفساد فلا ريب ان التنبيه على بعضها وان اوجب الوقيعة فيها اولى من ترك نصح المؤمن مع ظهور عدة من الاخبار في وجوبه ومنها الاستفتاء بان يقول للمفتي ظلمني فلان حقي فكيف طريقي في الخلاص هذا اذا كان الاستفتاء موقوفا على ذكر الظالم بالخصوص والا فلا يجوز ويمكن الاستدلال عليه بحكاية هند زوجة ابي سفيان واشتكائها الى رسول الله ص انه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي فلم يزجرها عليها غيبة ابي سفيان ولو نوقش في هذا الاستدلال بخروج غيبة مثل ابي سفيان عن محل الكلام امكن الاستدلال بصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال جاء رجل الى النبي ص فقال ان امي لا تدفع يد لامس فقال احبسها قال قد فعلت فقال فامنع من يدخل عليها قال قد فعلت قال ص فقيدها فانك لا تبرها بشيء افضل من ان تمنعها عن محارم الله عز وجل الخبر واحتمال كونها متجاهرة مدفوع بالاصل ومنها قصد ردع المغتاب عن المنكر الذي يفعله فانه اولى من ستر المنكر عليه فهو في الحقيقة احسان في حقه مضافا الى عموم ادلة النهي عن المنكر ومنها قصد حسم مادة فساد المغتاب عن الناس كالمبتدع الذي يخاف من اضلاله الناس ويدل عليه مضافا الى ان مصلحة دفع فتنته عن الناس اولى من ستر المغتاب ما عن الكافي بسنده الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا رايتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلموا من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات ومنها جرح الشهود فان الاجماع دل على جوازه ولان مصلحة عدم الحكم بشهادة الفساق اولى من الستر على الفاسق ومثله بل اولى بالجواز جرح الرواة فان مفسدة العمل برواية الفاسق اعظم من مفسدة شهادته ويلحق بذلك الشهادة بالزنا وغيره لاقامة الحدود ومنها دفع الضرر عن المغتاب وعليه يحمل ما ورد في ذم زرارة من عدة احاديث وقد بين ذلك الامام ع بقوله في بعض ما امر ع عبد الله بن زرارة بتبليغ ابيه اقرء مني على والدك السلام فقل له انما اعيبك دفاعا مني عنك فان الناس يسارعون الى كل من قربناه وحمدناه لادخال الاذى فيمن نحبه ونقربه ويذمونه لمحبتنا له وقربه ودنوه منا ويرون ادخال الاذى عليه وقتله ويحمدون كل من عيبناه نحن وانما اعيبك لانك رجل اشتهرت منا بميلك الينا وانت في ذلك مذموم غير محمود الامر لمودتك لنا وميلك الينا فاحببت ان اعيبك ليحمدوا امرك في الدين بعيبك ونقصك ويكون ذلك منا دافع شرهم عنك يقول الله عز وجل واما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها وكان وراءهم ملك ياخذ كل سفينة غصبا هذا التنزيل من عند الله لا والله ما عابها الا لكي تسلم من الملك ولا تغصب على يديه ولقد كانت صالحة ليس للعيب فيها مساغ والحمد لله فافهم المثل رحمك الله فانك احب الناس الي واحب اصحاب ابي الي حيا وميتا وانك افضل سفن ذلك

البحر القمقام الزاخر وان ذلك الملك الظلوم الغصوب يرقب عبور كل سفينة صالحة ترد من بحر الهدى لياخذها غصبا ويغصب اهلها فرحمة الله عليك حيا ورحمة الله عليك ميتا الخبر ويلحق بذلك الغيبة للتقية على نفس المتكلم او ماله او عرضه او عن ثالث فان الضرورات تبيح المحظورات ومنها ذكر الشخص بعيبه الذي صار بمنزلة الصفة المميزة التي لا تعرف الا بها كالاعمش والاعرج والاشتر والاحول ونحوها وفي الحديث جائت زينب العطارة الحولاء الى نساء رسول الله ص ولا باس بذلك فيما اذا صارت الصفة في اشتهار يوصف الشخص بها الى حيث لا يكره ذلك صاحبها وعليه يحمل ما صدر عن الامام ع وغيره من العلماء الاعلام لكن كون هذا استثناء مبني على كون مجرد ذكر العيب الظاهر من دون قصد الانتقاص غيبة وقد منعنا ذلك سابقا اذ لا وجه لكراهة المغتاب لعدم كون اظهار العيب غير ظاهر والمفروض عدم قصد الذم ايضا اللهم الا ان يقال ان الصفات المشعرة بالذم كالالقاب المشعرة به يكره الانسان الاتصاف بها ولو من دون قصد الذم فان اشعارها بالذم كاف في الكراهة ومنها ما حكاه في كشف الريبة عن بعض من انه اذا علم اثنان من رجل معصية شاهداها فاجرى احدهما ذكرها في غيبة ذلك العاصي جاز لانه لا يؤثر عند السامع شيئا وان كان الاولى تنزيه النفس واللسان عن ذلك لغير غرض من الاغراض الصحيحة خصوصا مع احتمال نسيان المخاطب لذلك او خوف اشتهاره عنهما انتهى اقول اذا فرض عدم كون ذكرهما في مقام التعيير والمذمة وليس هنا هتك ستر ايضا فلا وجه للتحريم ولا لكونها غيبة الا على ظاهر بعض التعاريف المتقدمة ومنها رد من ادعى نسبا ليس له فان مصلحة حفظ الانساب اولى من مراعاة حرمة المغتاب ومنها القدح في مقالة باطلة وان دل على نقصان قائلها اذا توقف حفظ الحق واضاعة الباطل عليه اما ما وقع من بعض العلماء بالنسبة الى من تقدم عليه منهم من الجهر بالسوء من القول فلم يعرف له وجه مع شيوعه بينهم من قديم الايام ثم انهم ذكروا موارد للاستثناء لا حاجة الى ذكرها بعد ما قدمنا ان الضابط في الرخصة وجود مصلحة غالبة على مفسدة هتك احترام المؤمن وهذا يختلف باختلاف تلك المصالح ومراتب مفسدة هتك المؤمن فانها متدرجة في القوة والضعف فرب مؤمن لا يساوي عرضه شيئا فالواجب التحري في الترجيح بين المصلحة والمفسدة الرابع يحرم استماع الغيبة بلا خلاف فقد ورد ان السامع للغيبة احد المغتابين والاخبار في حرمته كثيرة الا ان ما يدل على كونه من الكبائر كالرواية المذكورة ونحوها ضعيفة السند ثم المحرم سماع الغيبة المحرمة دون ما علم حليتها ولو كان متجاهرا لا مع العلم بعدمه قال في كشف الريبة اذا سمع احد مغتابا لآخر وهو لا يعلم المغتاب مستحقا للغيبة ولا عدمه قيل لا يجب نهي القائل لامكان الاستحقاق فيحمل فعل القائل على الصحة ما لم يعلم فساده لان ردعه يستلزم انتهاك حرمته وهو احد المحرمين ثم قال والاولى التنزه عن ذلك حتى يتحقق المخرج منه لعموم الادلة وترك الاستفصال فيها وهو دليل ارادة العموم حذرا من الاغراء بالجهل ولان ذلك لو تم لتمشى فيمن يعلم عدم استحقاق المقول عنه بالنسبة الى السامع مع احتمال عدم اطلاع القائل على ما يوجب تسويغ مقالته وهو هدم قاعدة النهي عن الغيبة انتهى اقول والمحكي بقوله قيل لا دلالة فيه على جواز الاستماع وانما دل على عدم وجوب النهي عنه ويمكن القول بحرمة استماع هذه الغيبة مع فرض جوازها للقائل لان السامع احد المغتابين فكما ان المغتاب يحرم عليه الغيبة الا اذا علم التجاهر المسوغ فكذلك السامع يحرم عليه الاستماع الا اذا علم التجاهر واما نهي القائل فغير لازم مع دعوى القائل العذر المسوغ بل مع احتماله في حقه وان اعتقد الناهي عدم التجاهر نعم لو علم عدم اعتقاد القائل بالتجاهر وجب ردعه هذا ولكن الاقوى جواز الاستماع اذا جاز للقائل لانه قول غير منكر فلا يحرم الاصغاء اليه للاصل والرواية على تقدير صحتها تدل على ان السامع لغيبة كقائل تلك الغيبة فان كان القائل عاصيا كان المستمع كذلك فيكون دليلا على الجواز فيما نحن فيه نعم لو استظهر منها ان السامع للغيبة كانه متكلم بها فان جاز للسامع التكلم بغيبة جاز سماعها وان حرم عليه حرم سماعها ان كانت الرواية على تقدير صحتها دليلا للتحريم فيما نحن فيه لكنه خلاف الظاهر من الرواية على تقدير قرائة المغتابين بالتثنية وان كان هو الظاهر على تقدير قرائته بالجمع لكن هذا التقدير خلاف الظاهر وقد تقدم في مسئلة التشبيب انه اذا كان شك السامع في حصول شرط حرمته من القائل لم يحرم استماعه فراجع ثم انه يظهر من الاخبار المستفيضة وجوب رد الغيبة فعن المجالس باسناده عن ابي ذر رضوان الله عليه عن النبي ص من اغتيب عنده اخوه المؤمن وهو يستطيع نصره فنصره نصره الله تعالى في الدنيا والاخرة ومن خذله وهو يستطيع نصره خذله الله في الدنيا والاخرة ونحوها عن الصدوق باسناده عن الصادق ع عن ابائه في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام وعن عقاب الاعمال بسنده عن النبي ص من رد عن اخيه غيبة سمعها في مجلس رد الله عنه الف باب من الشر في الدنيا والاخرة فان لم يرد واعجبه كان عليه كوزر من اغتابه وعن الصدوق باسناده عن الصادق في حديث المناهي عن النبي صلى الله عليه وآله من تطول على اخيه في غيبة سمعها فردها عنه رد الله عنه الف باب من الشر في الدنيا والاخرة فان هو لم يردها وهو قادر على ردها كان عليه كوزر من اغتابه سبعين مرة الخبر ولعل وجه زيادة عقابه انه اذا لم يرده تجرّئ المغتاب على الغيبة فيصر على هذه الغيبة وغيرها والظاهر ان الرد غير النهي عن الغيبة والمراد به الانتصار للغائب بما يناسب تلك الغيبة فان كان عيبا دنيويا انتصر له بان العيب ليس الا ما عاب الله به من المعاصي التي من اكبرها ذكرك اخاك بما لم يعبه الله به وان كان عيبا دينيا وجهه بمحامل تخرجه عن المعصية فان لم يقبل التوجيه انتصر له بان المؤمن قد يبتلي بالمعصية فينبغي ان تستغفر له وتهتم له لا ان تعير عليه وان تعييرك اياه لعله اعظم

اعظم عند الله من معصيته ونحو ذلك ثم انه قد يتضاعف عقاب المغتاب اذا كان ممن يمدح المغتاب في حضوره وهذا وان كان في نفسه مباحا الا انه اذا انضم مع ذمه في غيبته سمي صاحبه ذا اللسانين يوم القيمة وتأكد حرمته ولذا ورد في المستفيضة انه يجيء ذو اللسانين يوم القيمة وله لسانان من النار فان لسان المدح في الحضور وان لم يكن لسانا من نار الا انه اذا انضم الى لسان الذم في الغياب صار كذلك وعن المجالس بسنده عن حفص بن غياث عن الصادق ع عن ابيه عن ابائه ع عن علي ع قال قال رسول الله ص من مدح اخاه المؤمن في وجهه واغتابه من ورائه فقد انقطعت العصمة بينهما وعن الباقر ع بئس العبد عبد يكون ذا وجهين وذا لسانين يطري اخاه شاهدا ويأكله غائبا ان اعطي حسده وان ابتلي خذله واعلم انه قد يطلق الاغتياب على البهتان وهو ان يقال في شخص ما ليس فيه وهو اغلظ تحريما من الغيبة ووجهه ظاهر لانه جامع بين مفسدتي الكذب والغيبة ويمكن القول بتعدد العقاب من جهة كل من العنوانين والمركب وفي رواية علقمة عن الصادق ع حدثني ابي عن ابائه عن رسول الله ص انه قال من اغتاب مؤمنا بما فيه لم يجمع الله بينهما في الجنة ابدا ومن اغتاب مؤمنا بما ليس فيه فقد انقطعت العصمة بينهما وكان المغتاب خالدا في النار وبئس المصير **خاتمة** في بعض ما ورد من حقوق المسلم على اخيه ففي صحيحة مرازم عن ابي عبد الله ع ما عبد الله بشيء افضل من اداء حق المؤمن وروى في الوسائل وكشف الريبة عن كنز الفوائد للشيخ الكراجكي عن الحسين بن محمد بن علي الصيرفي عن محمد بن علي الجعابي عن القسم بن محمد بن جعفر العلوي عن ابيه عن ابائه عن علي ع قال قال رسول الله ص للمسلم على اخيه ثلثون حقا لا براءة له منها الا باداءها او العفو يغفر زلته ويرحم عبرته ويستر عورته ويقيل عثرته ويقبل معذرته ويرد غيبته ويديم نصيحته ويحفظ خلته ويرعى ذمته ويعود مرضته ويشهد ميتته ويجيب دعوته ويقبل هديته ويكافي صلته ويشكر نعمته ويحسن نصرته ويحفظ حليلته ويقضي حاجته ويستنجح مسئلته ويسمت عطسته ويرشد ضالته ويرد سلامه ويطيب كلامه ويبر انعامه ويصدق اقسامه ويوالي وليه ولا يعاديه وينصره ظالما ومظلوما فاما نصرته ظالما فيرده عن ظلمه واما نصرته مظلوما فيعينه على اخذ حقه ولا يسلمه ولا يخذله ويحب له من الخير ما يحب لنفسه ويكره له ما يكره لنفسه ثم قال سمعت رسول الله ص يقول ان احدكم ليدع من حقوق اخيه شيئا فيطالبه به يوم القيمة فيقضى له عليه والاخبار في حقوق المؤمن كثيرة والظاهر ارادة الحقوق المستحبة التي ينبغي اداؤها ومعنى القضاء لذيها على من عليها المعاملة معه معاملة من اهملها بالحرمان عما اعد لمن ادى حقوق الاخوة ثم ان ظاهرها وان كان عاما الا انه يمكن تخصيصها بالاخ العارف بهذه الحقوق المؤدي لها بحسب اليسر اما المؤمن المضيع لها فالظاهر عدم تأكد مراعاة هذه الحقوق بالنسبة اليه ولا يوجب اهمالها مطالبته يوم القيمة لتحقق المقاصة فان التهاتر يقع في الحقوق كما يقع في الاموال وقد ورد في غير واحد من الاخبار ما يظهر منه الرخصة في ترك هذه الحقوق لبعض الاخوان بل لجميعهم الا القليل فعن الصدوق رحمه الله في الخصال وكتاب الاخوان والكليني بسنده عن ابي جعفر ع قال قام الى امير المؤمنين ع رجل بالبصرة فقال اخبرنا عن الاخوان فقال ع الاخوان صنفان اخوان الثقة واخوان المكاشرة فاما اخوان الثقة فهم كالكف والجناح والاهل والمال فاذا كنت من اخيك على ثقة فابذل له مالك ويدك وصاف من صافاه وعاد من عاداه واكتم سره وعيبه واظهر منه الحسن واعلم ايها السائل انهم اعز من الكبريت الاحمر واما اخوان المكاشرة فانك تصيب منهم لذتك فلا تقطعن ذلك منهم ولا تطلبن ما وراء ذلك من ضميرهم وابذل لهم ما بذلوا لك من طلاقة الوجه وحلاوة اللسان وفي رواية عبد الله الحلبي المروية في الكافي عن ابي عبد الله ع قال لا تكون الصداقة الا بحدودها فمن كانت فيه هذه الحدود او شيء منها فانسبه الى الصداقة ومن لم يكن فيه شيء منها فلا تنسبه الى شيء من الصداقة فاولها ان تكون سريرته وعلانيته لك واحدة والثاني ان يرى زينك زينه وشينك شينه والثالثة ان لا يغيره عليك ولاية ولا مال والرابعة ان لا يمنعك شيئا تناله مقدرته والخامسة وهي تجمع هذه الخصال ان لا يسلمك عند النكبات ولا يخفى انه اذا لم تكن الصداقة لم تكن الاخوة فلا باس بترك الحقوق المذكورة بالنسبة اليه وفي نهج البلاغة لا يكون الصديق صديقا حتى يحفظ اخاه في ثلث في نكبته وفي غيبته وفي وفاته وفي كتاب الاخوان بسنده عن الوصافي عن ابي جعفر ع قال قال لي ارايت من كان قبلكم اذا كان الرجل ليس عليه رداء وعند بعض اخوانه رداء يطرحه عليه قلت لا قال فاذا كان ليس عنده ازار يوصل اليه بعض اخوانه بفضل ازاره حتى يجد له ازارا قلت لا قال فضرب بيده على فخذه وقال ما هؤلاء باخوة الخبر دل على ان من لا يواسي المؤمن ليس باخ له فلا يكون له حقوق الاخوة المذكورة في روايات الحقوق ونحوه رواية ابن ابي عمير عن خلاد رفعه قال ابطأ على رسول الله ص رجل فقال ما ابطأ بك قال العري يا رسول الله فقال اما كان لك جار له ثوبان يعيرك احدهما فقال بلى يا رسول الله فقال ما هذا لك باخ وفي رواية يونس بن ظبيان قال قال ابو عبد الله ع اختبروا اخوانكم بخصلتين فان كانتا فيهم والا فاعزب ثم اعزب ثم اعزب المحافظة على الصلوات في مواقيتها والبر بالاخوان في العسر واليسر

الخامسة عشرة القمار حرام اجماعا ويدل عليه الكتاب والسنة المتواترة وهو بكسر القاف كما عن بعض اهل اللغة الرهن على اللعب بشيء من الالات المعروفة وحكي عن جماعة انه قد يطلق على اللعب بهذه الاشياء مطلقا ولو من دون رهن وبه صرح في جامع المقاصد وعن بعض ان اصل المقامرة المغالبة وكيف كان فهنا مسائل اربع لان اللعب قد يكون بالات القمار مع الرهن وقد يكون بدونه والمغالبة بغير الات القمار قد تكون مع العوض وقد يكون بدونه الاولى اللعب بالات القمار مع الرهن ولا اشكال في حرمته وحرمة العوض والاجماع عليه محقق والاخبار به متواترة الثانية اللعب

بالآلات القمار من دون رهن وفي صدق القمار عليه نظر لما عرفت ومجرد الاستعمال لا يوجب اجراء احكام المطلقات ولو مع البناء على اصالة الحقيقة
في الاستعمال لقوة انصرافها الى الغالب من وجود الرهن في اللعب بها ومنه يظهر الخدشة في الاستدلال على المطلب باطلاق النهي عن اللعب بتلك
الآلات بناء على انصرافه الى المتعارف من ثبوت الرهن نعم قد يبعد دعوى الانصراف في رواية ابي الربيع الشامي عن الشطرنج والنرد قال لا تقربوهما
قلت فالغناء قال لا خير فيه لا تقربه والاولى الاستدلال على ذلك بما تقدم في رواية تحف العقول من ان ما يجيء منه الفساد محضا لا يجوز
التقلب فيه من جميع وجوه الحركات وفي تفسير القمي عن ابي الجارود عن ابي جعفر ع في قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل
الشيطان فاجتنبوه قال اما الخمر فكل مسكر من الشراب الى ان قال واما الميسر فالنرد والشطرنج وكل قمار ميسر الى ان قال وكل هذا بيعه وشراؤه
والانتفاع بشيء من هذا حرام محرم وليس المراد بالقمار هنا المعنى المصدري حتى يرد ما تقدم من انصرافه الى اللعب مع الرهن بل المراد الآلات
بقرينة قوله بيعه وشراؤه وقوله واما الميسر فهو النرد الخ ويؤيد الحكم ما عن مجالس المفيد ره الثاني ولد شيخنا الطوسي ره بسنده عن امير المؤمنين ع
في تفسير الميسر من ان كلما الهى عن ذكر الله فهو الميسر ورواية الفضيل قال سألت ابا جعفر ع عن هذه الاشياء التي يلعب بها الناس من النرد
والشطرنج حتى انتهيت الى السدر قال اذا ميز الله الحق من الباطل مع ايهما يكون قال مع الباطل قال وما لك والباطل وفي موثقة زرارة عن ابي عبد الله ع
انه سئل عن الشطرنج وعن لعبة شبيب التي يقال لها لعبة الامير وعن لعبة الثلث فقال ارأيت اذا ميز الله بين الحق والباطل مع ايهما يكون قال مع الباطل
قال فلا خير فيه وفي رواية عبد الواحد بن المختار عن اللعب بالشطرنج قال ان المؤمن لمشغول عن اللعب فان مقتضى اناطة الحكم بالباطل واللعب عدم
اعتبار الرهن في حرمة اللعب بهذه الاشياء ولا يجري دعوى الانصراف هنا الثالثة المراهنة على اللعب بغير الآلات المعدة للقمار كالمراهنة على حمل الحجر
الثقيل وعلى المصارعة وعلى الطيور وعلى الطفرة ونحو ذلك مما عدوها في باب السبق والرماية من افراد غير ما نص على جوازه والظاهر الالحاق
بالقمار في الحرمة والفساد بل صريح بعضهم انه قمار وصرح العلامة الطباطبائي ره في مصابيحه بعدم الخلاف في الحرمة والفساد وهو ظاهر كل من نفى الخلاف
في تحريم المسابقة فيما عدا المنصوص مع العوض وجعل محل الخلاف فيها بدون العوض فان ظاهر ذلك ان محل الخلاف هنا هو محل الوفاق هناك ومن
المعلوم انه ليس هنا الا الحرمة التكليفية دون خصوص الفساد ويدل عليه ايضا قول الصادق ع انه قال رسول الله ص ان الملائكة لتحضر الرهان في الخف والحافر
والريش وما سوى ذلك قمار حرام وفي رواية العلاء بن سيابة عن الصادق ع عن النبي ص ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والريش
والنصل والمحكي عن تفسير العياشي عن ياسر الخادم عن الرضا ع قال سألته عن الميسر قال الثقل من كل شيء قال والثقل ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم
وفي صحيحة معمر بن خلاد كلما قومر عليه فهو ميسر وفي رواية جابر عن ابي جعفر ع قيل يا رسول الله ص ما الميسر قال كل ما تقومر به حتى الكعاب
والجوز والظاهر ان المقامرة بمعنى المغالبة على الرهن ومع هذه الروايات الظاهرة بل الصريحة في التحريم المعتضدة بدعوى عدم الخلاف في الحكم
ممن تقدم فقد استظهر بعض مشايخنا المعاصرين اختصاص الحرمة بما كان بالآلات المعدة للقمار واما مطلق الرهان على المغالبة بغيرها فليس فيه
الا فساد المعاملة وعدم تملك الراهن فيحرم التصرف فيه لانه اكل مال بالباطل ولا معصية من جهة العمل كما في القمار بل لو اخذ الرهن هنا بعنوان الوفاء
بالعهد الذي هو نذر لا كفارة له مع طيب النفس من الباذل لا بعنوان ان المقامرة المذكورة اوجبته والزمته امكن القول بجوازه وقد عرفت
من الاخبار اطلاق القمار عليه وكونه موجبا للعن الملائكة وتنفرهم وانه من الميسر المقرون بالخمر واما ما ذكره اخيرا من جواز اخذ الرهن بعنوان
الوفاء بالعهد فلم افهم معناه لان العهد الذي تضمنه العقد الفاسد لا معنى لاستحباب الوفاء به اذ لا يستحب ترتيب آثار الملك على ما لم يحصل فيه
سبب تملك الا ان يراد صورة الوفاء بان يملكه تمليكا جديدا بعد الغلبة في اللعب لكن حل الاكل على هذا الوجه جار في القمار المحرم ايضا غاية الامر
الفرق بينهما بان الوفاء لا يستحب في المحرم لكن الكلام في تصرف المبذول له بعد التمليك الجديد لا في فعل الباذل وانه يستحب له او لا وكيف كان فلا اظن
الحكم بحرمة الفعل مضافا الى الفساد محل الاشكال بل ولا محل الخلاف كما يظهر من كتاب السبق والرماية وكتاب الشهادات وتقدم دعواه صريحا من بعض
الاعلام نعم عن الكافي والتهذيب بسنديهما عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع انه قضى امير المؤمنين ع في رجل اكل واصحاب له شاة فقال ان اكلتموها فهي لكم و
ان لم تأكلوها فعليكم كذا وكذا فقضى فيه ان ذلك باطل لا شيء في المؤاكلة من الطعام ما قل منه او كثر ومنع غرامته فيه وظاهرها من حيث عدم
ردع الامام عن فعل مثل هذا انه ليس بحرام الا انه لا يترتب عليه الاثر لكن هذا وارد على تقدير القول بالبطلان وعدم التحريم لان التصرف في هذا المال
مع فساد المعاملة حرام ايضا فتأمل ثم ان حكم العوض من حيث الفساد حكم سائر المأخوذ بالمعاملات الفاسدة يجب رده على مالكه مع بقائه ومع التلف
فالبدل مثلا او قيمة وما ورد من قيء الامام البيض الذي قامر به الغلام فلعله للحذر من ان يصير الحرام جزءا من بدنه لا للرد على المالك لكن يشكل بان
ما كان تأثيره كذلك يشكل اكل المعصوم له جهلا بناء على عدم اقدامه على المحرمات الواقعية الغير المبدلة بالعلم لا جهلا ولا غفلة لان ما دل على عدم
جواز الغفلة عليه في ترك الواجب وفعل الحرام دل على عدم جواز الجهل عليه في ذلك اللهم الا ان يقال بان مجرد التصرف من المحرمات العلمية والتأثير
الواقعي الغير المبدل بالجهل انما هو في بقائه وصيرورته بدلا عما يتحلل من بدنه والفرض اطلاعه عليه في اوائل وقت تصرف المعدة ولم

يستفر

يستمر جهله مدة اكله لتطبيق فعلهم على القواعد والاظهر في الجواب ان لهم من افعالهم واقوالهم شؤونا لا يعلمها غيرهم الرابعة المغالبة بغير عوض في غير ما نص
على جواز المسابقة فيه والاكثر على ما في الرياض على التحريم بل حكي فيها عن جماعة دعوى الاجماع عليه وهو الظاهر من بعض العبارات المحكية عن التذكرة ففي
موضع منها انه لا يجوز المسابقة على المصارعة بعوض ولا بغير عوض عند علمائنا اجمع لعموم النهي الا في الثلاثة الخف والحافر والنصل وظاهر استدلاله
ان مستند الاجماع هو النهي وهو جار في غير المصارعة ايضا وعن موضع آخر لا يجوز المسابقة على رمي الحجارة باليد والمقلاع والمنجنيق سواء كان بعوض
او بغير عوض عند علمائنا وفيه ايضا لا يجوز المسابقة على المراكب والسفن والطيارات عند علمائنا وقال ايضا لا يجوز المسابقة على مناطحة الغنم
ومهارشة الديك بعوض ولا بغير عوض قال وكذا لا يجوز المسابقة بما لا ينتفع به في الحرب وعد منها مثل اللعب بالخاتم والصولجان ورمي
البنادق والجلاهق والوقوف على رجل واحد ومعرفة ما في اليد من الزوج والفرد وسائر الملاعب وكذا اللبث في الماء قال وجوزه بعض
الشافعية وليس بجيد انتهى وظاهر المسالك الميل الى الجواز واستجوده في الكفاية وتبعه بعض من تأخر عنه للاصل وعدم ثبوت الاجماع وعدم النص
عدا ما تقدم ذكره من عموم النهي وهو غير دال لان السبق في الرواية يحتمل التحريك بل في المسالك انه المشهور في الرواية وعليه فلا يدل الا على تحريم المراهنة
بل هي غير ظاهرة في التحريم ايضا لاحتمال ارادة فساده بل هو الاظهر لان نفي العوض ظاهر في نفي استحقاقه وارادة نفي جواز العقد عليه في غاية
البعد على تقدير السكون فكما يحتمل نفي الجواز التكليفي فيحتمل نفي الصحة لوروده مورد الغالب من اشتمال المسابقة على العوض وقد يستدل
للتحريم ايضا بادلة القمار بناء على انه مطلق المغالبة ولو بدون العوض كما يدل عليه ما تقدم من اطلاق الرواية بكون اللعب بالنرد والشطرنج بدون
العوض قمارا ودعوى انه يشترط في صدق القمار احد الامرين اما كون المغالبة بالآلات المعدة للقمار وان لم يكن عوض واما المغالبة مع العوض
وان لم يكن بالآلات المعدة للقمار على ما شهد به اطلاقه في رواية الرهان في الخف والحافر في غاية البعد بل الاظهر انه مطلق المغالبة ويشهد
له ان اطلاقه على القمار موقوف على عدم دخول الآلة في مفهوم القمار كما في سائر الآلات المضافة الى الاعمال والآلة غير مأخوذة في المفهوم
وقد عرفت ان العوض ايضا غير مأخوذ فيه فتأمل ويمكن ان يستدل على التحريم ايضا بما تقدم من اخبار حرمة الشطرنج والنرد معللة بكونهما من الباطل واللعب
وان كل ما الهى عن ذكر الله فهو الميسر وقوله ع في بيان حكم اللعب بالاربعة عشر لا تستحب شيئا من اللعب غير الرهان والرمي والمراد بالرهان الغرض
ولا شك في صدق اللهو واللعب فيما نحن فيه ضرورة ان العوض لا دخل له في ذلك ويؤيده ما دل على ان كل لهو المؤمن باطل خلا ثلاثة وعد منها
اجراء الخيل وملاعبة الرجل امرأته ولعله لذلك كله استدل في الرياض تبعا للمهذب بما دل على حرمة اللهو لكن قد يشكل الاستدلال فيما اذا تعلق
بهذه الافعال غرض صحيح يخرجه عن صدق اللهو عرفا فيمكن اناطة الحكم باللهو ويحكم في غير مصاديقه بالاباحة الا ان يكون قولا بالفصل وهو غير
معلوم وسيجيء بعض الكلام في ذلك عند التعرض لحكم اللهو وموضوعه الخامسة عشرة القيادة وهي السعي بين الشخصين لجمعهما على الوطء
المحرم وهي من الكبائر وقد تقدم تفسير الواصلة والمستوصلة بذلك في مسألة تدليس الماشطة وفي صحيحة ابن سنان انه يضرب ثلاثة ارباع
حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه السادسة عشرة القيافة حرام في الجملة نسبه في التذكرة الى اصحابنا وفي الكفاية لا اعرف خلافا
وعن المنتهى الاجماع والقائف كما عن الصحاح والقاموس والمصباح هو الذي يعرف الآثار وعن النهاية ومجمع البحرين زيادة انه يعرف شبه الرجل باخيه وابيه وفي
جامع المقاصد كما عن ايضاح النافع والميسية انها الحاق الناس بعضهم ببعض وقيد في س ومع صد كما في التنقيح حرمتها بما اذا ترتب عليها محرم والظ
انه مراد الكل والا فمجرد حصول الاعتقاد العلمي او الظني بنسب شخص لا دليل على تحريمه ولذا نهي في بعض الاخبار عن اتيان القائف والاخذ
بقوله ففي المحكي عن الخصال ما احب ان تأتيهم وعن مجمع البحرين ان في الحديث لا آخذ بقول قائف وقد افترى بعض العامة على رسول الله ص في انه
قضى بقول القافة وقد انكر ذلك عليهم في الاخبار كما يشهد به ما عن الكافي عن زكريا بن يحيى المصري قال سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين
قال لقد نصر الله ابا الحسن فقال الحسن اي والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته فقال علي بن جعفر اي والله ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت
فداك كيف صنعتم فاني لم احضركم قال فقال له اخوته ونحن ايضا ما كان فينا امام قط حائل اللون فقال لهم الرضا هو ابني فقالوا ان رسول الله ص
قضى بالقافة فبيننا وبينك القافة فقال ابعثوا انتم اليهم واما انا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم اليه فلما جاؤوا وقعدنا في البستان و
اصطف عمومته واخوته واخذوا الرضا ع والبسوه جبة من صوف وقلنسوة ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له ادخل البستان كانك تعمل
فيه ثم جاؤوا بابي جعفر ع وقالوا الحقوا هذا الغلام بابيه فقالوا ليس له هاهنا اب ولكن هذا عم ابيه وهذا عمه وهذه عمته وان يكن هاهنا اب
فهو صاحب البستان فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع ابو الحسن ع قالوا هذا ابوه فقال علي بن جعفر فقمت فمصصت ريق ابي جعفر ع
وقلت اشهد انك امامي الخبر نقلناه بطوله تيمنا الثامنة عشرة الكذب حرام بضرورة العقول والاديان ويدل عليه الادلة الاربعة الا ان الذي
ينبغي الكلام فيه مقامان احدهما في انه من الكبائر الثاني في مسوغاته اما الاول فالظاهر من غير واحد من الاخبار كالمروي في العيون بسنده عن الفضل بن
شاذان لا يقصر عن الصحيح والمروي عن الاعمش في حديث شرائع الدين عده من الكبائر وفي الموثقة بعثمان بن عيسى ان الله تعالى جعل للشر اقفالا

جعل مفاتيح

وجعل مفاتيح تلك الاقفال الشراب والكذب شر من الشراب وارسل عن رسول الله صلى الله عليه وآله الا اخبركم باكبر الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقول الزور
اى الكذب وعنه ان المؤمن اذا كذب بغير عذر لعنه سبعون الف ملك وخرج من قلبه نتن حتى يبلغ العرش وكتب الله عليه بتلك الكذبة سبعين
زنية اهونها كمن يزني مع امه ويؤيده ما عن العسكري عليه السلام جعلت الخبائث كلها في بيت واحد وجعل مفتاحها الكذب الحديث فان مفتاح
الخبائث كلها كبيرة لا محالة ويمكن الاستدلال على كونه من الكبائر بقوله تعالى انما يفترى الكذب الذين لا يؤمنون بآيات الله فجعل الكاذب
غير مؤمن بآيات الله كافرا بها ولذلك كله اطلق جماعة كالفاضلين والشهيد الثاني في ظ كلماتهم كونه من الكبائر من غير فرق بين ان يترتب على
الخبر الكاذب مفسدة وان لا يترتب عليه شئ اصلا ويؤيده ما روى عن النبي صلى الله عليه وآله في وصيته لابي ذر رضه ويل للذي يحدث فيكذب ليضحك القوم
ويل له ويل له فان الاكاذيب المضحكة لا يترتب عليها غالبا ايقاع في المفسدة نعم في الاخبار ما يظهر منه عدم كونه على الاطلاق كبيرة
مثل رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام ان الكذب على الله تعالى وعلى رسوله من الكبائر فانها ظاهرة باختصاص الكبيرة بهذا الكذب الخاص لكن
يمكن حملها على كون هذا الكذب الخاص من الكبائر الشديدة العظيمة ولعل هذا اولى من تقييد المطلقات المتقدمة وفي مرسلة سيف بن عميرة عن ابي
جعفر عليه السلام قال كان يقول علي بن الحسين عليهما السلام لولده اتقوا الكذب الصغير منه والكبير في كل جد وهزل فان الرجل اذا كذب في الصغير اجترء على الكبير الخبر
ويستفاد منه ان عظم الكذب باعتبار ما يترتب عليه من المفاسد وفي صحيحة ابن الحجاج قلت لابي عبد الله عليه السلام الكذاب هو الذي يكذب في الشئ قال
لا ما من احد الا ويكون منه ذلك ولكن المطبوع على الكذب فان قوله ما من احد الخبر يدل على ان الكذب من اللمم الذي يصدر من كل احد لا من الكبائر
وعن الحارث الاعور عن علي عليه السلام قال لا يصلح من الكذب جد وهزل ولا يعد ان احدكم صبيه ثم لا يفي له ان الكذب يهدي الى الفجور والفجور يهدي الى
النار وما زال احدكم يكذب حتى يقال كذب وفجر الخبر وفيه ايضا اشعار بان مجرد الكذب ليس فجورا وقوله لا يعد احدكم صبيه ثم لا يفي له لا بد ان يراد
به النهي عن الوعد مع اضمار عدم الوفاء وهو المراد ظاهرا بقوله تعالى كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون بل الظ عدم كونه كذبا حقيقيا
وان اطلاق الكذب عليه في الرواية لكونه في حكمه من حيث الحرمة او لان الوعد مستلزم للاخبار بوقوع الفعل كما ان سائر الانشاءات كذلك و
لذا ذكر بعض الاساطين ان الكذب وان كان من صفات الخبر الا ان حكمه يجري في الانشاء المنبئ عنه كمدح المذموم وذم الممدوح وتمني المكاره و
ترجي غير المتوقع وايجاب غير الموجب وندب غير النادب ووعد غير العازم وكيف كان فالظ عدم دخول خلف الوعد في الكذب لعدم كونه من مقولة
الكلام نعم هو كذب للوعد بمعنى جعله مخالفا للواقع كما ان انجاز الوعد صدق له بمعنى جعله مطابقا للواقع فيقال صادق الوعد ووعد
غير مكذوب والكذب بهذا المعنى ليس محرما على المش وان كان غير واحد من الاخبار ظاهرا في حرمته وفي بعضها الاستشهاد بالآية المتقدمة
ثم ان ظ الخبرين الاخيرين خصوصا المرسلة حرمة الكذب حتى في الهزل ويمكن ان يراد به الكذب في مقام الهزل واما نفس الهزل وهو الكلام
الفاقد للقصد الى تحقق مدلوله فلا يبعد انه غير محرم مع نصب القرينة على ارادة الهزل كما صرح به بعض ولعله لانصراف الكذب الى
الخبر المقصود وللسيرة ويمكن حمل الخبرين على مطلق المرجوحية ويحتمل غير بعيد حرمته لعموم ما تقدم خصوصا الخبرين الاخيرين والنبوي في وصيته
ابي ذر لان الاكاذيب المضحكة اكثرها من قبيل الهزل وعن الخصال بسنده عن رسول الله صلى الله عليه وآله انا زعيم ببيت في اعلى الجنة وببيت في وسط الجنة
وببيت في رياض الجنة لمن ترك المراء وان كان محقا ولمن ترك الكذب وان كان هازلا ولمن حسن خلقه وقال امير المؤمنين عليه السلام لا يجد الرجل طعم
الايمان حتى يترك الكذب هزله وجده ثم انه لا ينبغي الاشكال في ان المبالغة في الادعاء وان بلغت ما بلغت ليست من الكذب وربما يدخل
فيه اذا كانت في غير محلها كما لو مدح انسانا قبيح المنظر وشبه وجهه بالقمر الا اذا بنى على كونه كذلك في نظر المادح فان الانظار تختلف في
التحسين والتقبيح كالذائقة في المطعومات واما التورية وهو ان يريد بلفظ معنى مطابقا للواقع وقصد من القائه ان يفهم المخاطب منه
خلاف ذلك مما هو ظاهر فيه عند مطلق المخاطب او المخاطب الخاص كما لو قلت في مقام انكار ما قلته في حق احد علم الله ما قلته واردت بكلمة ما
الموصولة وفهم المخاطب النافية وكما لو استأذن رجل بالباب فقال الخادم له ما هو هيهنا واشار الى موضع خال في البيت وكما لو قلت اليوم ما
اكلت الخبز تعني بذلك حالة النوم او حالة الصلوة الى غير ذلك فلا ينبغي الاشكال في عدم كونها من الكذب ولذا صرح الاصحاب فيما سيأتي من
وجوب التورية عند الضرورة بانه يوري بما يخرجه من الكذب بل اعترض مع صد على قول العلامة في عد في مسئلة الوديعة اذا طالبها ظالم
بانه يجوز الحلف كاذبا ويجب التورية على العارف بها بان العبارة لا تخ عن مناقشة حيث يقتضي ثبوت الكذب مع التورية ومعلوم ان لا كذب
معها انتهى ووجه ذلك ان الخبر باعتبار معناه وهو المستعمل فيه كلامه ليس مخالفا للواقع وانما فهم المخاطب من كلامه امرا مخالفا للواقع لم يقصده
المتكلم من اللفظ نعم لو ترتب عليها مفسدة حرمت من تلك الجهة اللهم الا ان يدعى ان مفسدة الكذب وهي الاغراء موجودة فيها وهو ممنوع
لان الكذب محرم لا لمجرد الاغراء وذكر بعض الافاضل ان المعتبر في اتصاف الخبر بالصدق والكذب هو ما يفهم من ظاهر الكلام لا ما هو المراد منه فلو
قال رأيت حمارا واراد منه البليد من دون نصب قرينة فهو متصف بالكذب وان لم يكن المراد مخالفا للواقع انتهى موضع الحاجة فان اراد اتصاف

الخبر في الواقع فقد تقدم انه دائر مدار موافقة مراد المخبر ومخالفته للواقع لانه معنى الخبر والمقصود منه دون ظاهره الذي لم يقصد وان اراد اتصافه
عند الواصف فهو حق مع فرض جهله بارادة خلاف الظ لكن توصيفه ح باعتقاد ان هذا هو مراد المخبر ومقصوده فيرجع الامر الى اناطة الاتصاف
بمراد المتكلم وان كان الطريق اليه اعتقاد المخاطب ومما يدل على سلب الكذب عن التورية ما روي في الاحتجاج انه سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عز وجل في
قصة ابرهيم على نبينا وآله وعليهم السلام بل فعله كبيرهم هذا فاسئلوهم ان كانوا ينطقون قال ما فعله كبيرهم وما كذب ابرهيم فقيل وكيف ذلك فقال
انما قال ابرهيم ان كانوا ينطقون اى ان نطقوا فكبيرهم فعل وان لم ينطقوا فلم يفعل كبيرهم شيئا فما نطقوا وما كذب ابرهيم وسئل عن قوله تعالى
ايتها العير انكم لسارقون قال انهم سرقوا يوسف من ابيه الا ترى انهم قالوا نفقد صواع الملك ولم يقولوا سرقتم صواع الملك وسئل عن قول الله
عز وجل حكاية عن ابرهيم عليه السلام اني سقيم قال ما كان ابرهيم سقيما وما كذب انما عنى سقيما في دينه اى مرتادا وفي مستطرفات السرائر من كتاب ابن
بكير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يستأذن عليه فيقول للجارية قولي ليس هو هيهنا فقال لا بأس ليس بكذب فان سلب الكذب مبنى على ان
المشار اليه بقوله هيهنا موضع خال من الدار اذ لا وجه له سوى ذلك وروى في باب الحيل من كتاب الطلاق للمبسوط ان واحدا من الصحابة صحب واحدا
آخر فاعترضهما في الطريق اعداء المصحوب فانكر الصاحب انه هو فاحلفوه فحلف لهم انه اخوه فلما اتى النبي صلى الله عليه وآله قال له صدقت المسلم اخو المسلم الى غير ذلك
مما يظهر منه ذلك اما الكلام في المقام الثاني وهو مسوغات الكذب فاعلم انه يسوغ الكذب لوجهين احدهما الضرورة اليه فيسوغ معها بالادلة
الاربعة قال الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وقال تعالى لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في
شئ الا ان تتقوا منهم تقية وقوله عليه السلام ما من شئ الا وقد احله الله لمن اضطر اليه وقد اشتهر ان الضرورات تبيح المحظورات والاخبار في ذلك اكثر
من ان تحصى وقد استفاضت وتواترت بجواز الحلف كاذبا لدفع الضرر البدني او المالي عن نفسه او اخيه والاجماع اظهر من ان يدعى او يحكى والعقل
مستقل بوجوب ارتكاب اقل القبيحين مع بقائه على قبحه او انتفاء قبحه لغلبة الآخر عليه على القولين في كون القبح العقلي مط او في خصوص
الكذب لاجل الذات او بالوجوه والاعتبارات ولا اشكال في ذلك كله انما الاشكال والخلاف في انه هل يجب التورية لمن يقدر عليها ام لا الظ
المش هو الاول كما يظهر من المقنعة وط والغنية والسرائر والقواعد واللمعة وشرحها والتحرير ومع صد والرياض ومحكي مجمع البرهان في مسئلة جواز الحلف
لدفع الظالم عن الوديعة قال في المقنعة من كانت عنده امانة فطالبه ظالم فليجحد وان استحلفه ظالم على ذلك فليحلف ويوري في نفسه بما يخرجه
عن الكذب الى ان قال فان لم يحسن التورية وكانت نيته حفظ الامانة اجزأته النية وكان مأجورا انتهى وقال في التحرير في هذه المسئلة اعني مطالبة
الظالم الوديعة فان قنع الظالم منه بيمينه فله ان يحلف ويوري في ذلك انتهى وفي الغنية في هذه المسئلة ويجوز له ان يحلف انه ليس عنده
وديعة ويوري في يمينه بما يسلم به من الكذب بدليل اجماع الشيعة انتهى وفي نهج حلف موريا وفي عد ويجب التورية على العارف بها
انتهى وفي ير في باب الحيل من كتاب الطلاق لو انكر الاستدانة خوفا من الاقرار بالابراء او القضاء جاز الحلف مع صدقه بشرط التورية بما يخرجه
عن الكذب انتهى وفي اللمعة يحلف عليه فيوري وقريب منه في شرحها وفي مع صد في باب المكاسب يجب التورية بما يخرجه من الكذب انتهى ووجه ما
ذكروه ان الكذب حرام ولم يحصل الاضطرار اليه مع القدرة على التورية فيدخل تحت العمومات مع ان قبح الكذب عقلي فلا يسوغ الا مع تحقق عنوان
حسن في ضمنه يغلب حسنه على قبحه ويتوقف تحققه على تحققه ولا يكون التوقف الا مع العجز عن التورية وهذا الحكم جيد الا ان مقتضى اطلاقات
ادلة الترخيص في الحلف كاذبا لدفع الضرر البدني او المالي عن نفسه او اخيه عدم اعتبار ذلك ففي رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي عليه السلام
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله احلف بالله كاذبا ونج اخاك من القتل وصحيحة اسمعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام سئلته عن رجل يخاف على ماله
من السلطان فيحلف له لينجو به منه قال لا بأس وسئلته هل يحلف الرجل على مال اخيه كما يحلف على ماله قال نعم وعن الفقيه قال قال الصادق عليه السلام
اليمين على وجهين الى ان قال فاما اليمين التي يؤجر عليها الرجل اذا حلف كاذبا ولم تلزمه الكفارة فهو ان يحلف الرجل في خلاص امرء مسلم او خلاص
ماله من متعد يتعدى عليه من لص او غيره وفي موثقة زرارة بابن بكير انا نمر على هؤلاء القوم فيستحلفونا على اموالنا وقد ادينا زكوتها فقال
يا زرارة اذا خفت فاحلف لهم بما شاؤا ورواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام اذا حلف الرجل لم يضره اذا اكره او اضطر اليه وقال ليس شئ مما حرم الله
الا وقد احله لمن اضطر اليه الى غير ذلك من الاخبار الواردة في هذا الباب وفيما يأتي من جواز الكذب في الاصلاح التي يصعب على الفقيه التزام
تقييدها بصورة عدم القدرة على التورية واما حكم العقل بقبح الكذب في غير مقام توقف تحقق المصلحة الراجحة عليه فهو وان كان مسلما
الا انه يمكن القول بالعفو عنه شرعا للاخبار المذكورة كما عفي عن الكذب في الاصلاح وعن السب والتبري مع الاكراه مع انه قبيح عقلا ايضا
مع ان ايجاب التورية على القادر لا يخ عن التزام بالعسر كما لا يخفى فلو قيل بتوسعة الشارع على العباد بعدم ترتيب الآثار على الكذب فيما نحن
فيه وان قدر على التورية كان حسنا الا ان الاحتياط في خلافه بل هو المطابق للقواعد لولا استبعاد التقييد في هذه المطلقات لان
النسبة بين هذه المطلقات وبين ما دل كالرواية الاخيرة وغيرها على اختصاص الجواز بصورة الاضطرار المستلزم للمنع مع عدمه مط عموم

من وجه فيرجع الى عمومات حرمة الكذب فتأمل هذا مع امكان منع الاستبعاد المذكور لان مورد الاخبار عدم الالتفات الى التورية في مقام الضرورة الى
الكذب اذ مع الالتفات فالغالب اختيارها اذ لا داعي الى العدول عنها الى الكذب ثم ان اكثر الاصحاب مع تقييدهم جواز الكذب بعدم القدرة
على التورية اطلقوا القول بلغوية ما اكره عليه من العقود والايقاعات والاقوال المحرمة كالسب والتبري من دون تقييد بصورة عدم التمكن
من التورية بل صرح بعض هؤلاء كالشهيد في الروضة والمسالك في باب الطلاق بعدم اعتبار العجز عنها بل في كلام بعض ما يشعر بالاتفاق عليه مع
انه يمكن ان يقال ان المكره على البيع انما اكره على التلفظ بالصيغة واما ارادة المعنى فمما لا تقبل الاكراه فاذا اراده مع القدرة على العدم عن
ارادته فقد اختاره فالاكراه على البيع الواقعي يختص بغير القادر على التورية لعدم المعرفة بها او عدم الالتفات اليها كما ان الاضطرار الى الكذب
يختص بغير القادر عليها ويمكن ان يفرق بين المقامين بان الاكراه انما يتعلق بالبيع الحقيقي او الطلاق الحقيقي غاية الامر قدرة المكره على التفصي عنه
بايقاع الصورة من دون ارادة المعنى لكنه غير المكره عليه وحيث ان الاخبار خالية عن اعتبار العجز عن التفصي بهذا الوجه لم يعتبر ذلك في حكم الاكراه
وهذا بخلاف الكذب فانه لم يسوغ الا عند الاضطرار اليه ولا اضطرار مع القدرة نعم لو كان الاكراه من افراد الاضطرار بان كان المعتبر في
تحقق موضوعه عرفا او لغة العجز عن التفصي كما ادعاه بعض او قلنا باختصاص رفع حكمه بصورة الاضطرار بان كان عدم ترتب الاثر على المكره عليه
من حيث انه مضطر اليه لدفع الضرر المتوعد عليه به عن النفس والمال كان ينبغي فيه اعتبار العجز عن التورية لعدم الاضطرار مع القدرة عليها
والحاصل ان المكره اذا قصد المعنى مع التمكن من التورية صدق على ما اوقعه انه مكره عليه فيدخل في عموم رفع ما اكرهوا عليه واما المضطر فاذا
كذب مع القدرة على التورية لم يصدق انه مضطر اليه فلا يدخل في عموم رفع ما اضطروا اليه هذا كله على مذاق المشهور من انحصار جواز الكذب
بصورة الاضطرار اليه حتى من جهة العجز عن التورية واما على ما استظهرناه من الاخبار كما اعترف به جماعة من جوازه مع الاضطرار اليه من غير جهة العجز عن
التورية فلا فرق بينه وبين الاكراه كما ان الظاهر ان ادلة نفي الاكراه راجعة الى الاضطرار لكن من غير جهة التورية فالشارع رخص في ترك التورية في
كل كلام مضطر اليه للاكراه عليه او دفع الضرر به هذا ولكن الاحوط التورية في البابين ثم ان الضرر المسوغ للكذب هو المسوغ لسائر المحرمات
نعم يستحب تحمل الضرر المالي الذي لا يجحف وعليه يحمل قول امير المؤمنين ع في نهج البلاغة علامة الايمان ان تؤثر الصدق حيث يضرك على الكذب
حيث ينفعك ثم ان الاقوال الصادرة عن ائمتنا في مقام التقية في بيان الاحكام مثل قولهم لا باس بالصلوة في ثوب اصابه خمر ونحو ذلك وان
امكن حمله على الكذب لمصلحة بناء على ما استظهرنا جوازه من الاخبار الا ان الاليق بشأنهم ع هو الحمل على ارادة خلاف ظواهرها من دون نصب قرينة
بان يريد من جواز الصلوة في الثوب المذكور جوازها عند تعذر الغسل والاضطرار الى اللبس وقد صرحوا بارادة المحامل البعيدة في بعض الموارد مثل
انه ذكر ع ان النافلة فريضة ففزع المخاطب ثم قال انما اردت صلوة الوتر على النبي ص ومن هنا يعلم انه اذا دار الامر في بعض المواضع بين الحمل على التقية
والحمل على الاستحباب كما في الامر بالوضوء عقيب بعض ما قال العامة بكونه حدثا تعين الثاني لان التقية تتادى بارادة المجاز واخفاء القرينة الثاني
من مسوغات الكذب ارادة الاصلاح وقد استفاضت الاخبار بجواز الكذب عند ارادة الاصلاح ففي صحيحة معوية بن عمار المصلح ليس بكذاب ونحوها
رواية معوية بن حكم عن ابيه عن جده عن ابي عبد الله ع وفي رواية عيسى بن حسان عن الصادق ع كل كذب مسئول عنه صاحبه يوما الا كذبا في ثلثة رجل كائد
في حربه فهو موضوع عنه ورجل اصلح بين اثنين يلقى هذا بغير ما يلقى هذا يريد بذلك الاصلاح ورجل وعد اهله وهو لا يريد ان يتم لهم
وبمضمون هذه الرواية في استثناء هذه الثلثة روايات وفي مرسلة الواسطي عن ابي عبد الله ع قال الكلام ثلثة صدق وكذب واصلاح بين
الناس قيل له جعلت فداك وما الاصلاح بين الناس قال تسمع من الرجل كلاما يبلغه فتخبث نفسه فتقول سمعت فلانا قال فيك من الخير كذا وكذا خلاف
ما سمعته وعن الصدوق في كتاب الاخوان بسنده عن ابي الحسن الرضا ع قال ان الرجل ليصدق على اخيه فيصيبه عنت من صدقه فيكون كذابا عند الله
وان الرجل ليكذب على اخيه يريد به نفعه فيكون عند الله صادقا ثم ان ظاهر الاخبار المذكورة عدم وجوب التورية ولم ار من اعتبر العجز عنها في جواز الكذب
في هذا المقام وتقييد الاخبار المذكورة بصورة العجز عنها في غاية البعد وان كان مراعاتها مقتضى الاحتياط ثم انه قد ورد في اخبار كثيرة جواز
الوعد الكاذب مع الزوجة بل مطلق الاهل والله العالم التاسعة عشرة الكهانة من كهن يكهن ككتب يكتب كتابة كما في الصحاح اذا تكهن قال ويقال كهن
بالضم كهانة بالفتح اذا صار كاهنا وعن القاموس ايضا الكهانة بالكسر لكن عن المصباح كهن يكهن كقتل كهانة بالفتح وكيف كان فعن النهاية ان الكاهن
من يتعاطى الخبر عن الكائنات في مستقبل الزمان وقد كان في العرب كهنة فمنهم من كان يزعم ان له تابعا من الجن يلقي اليه الاخبار ومنهم من كان يزعم انه
يعرف الامور بمقدمات واسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من سأله او فعله او حاله وهذا يخصونه باسم العراف والمحكي عن الاكثر في تعريف الكاهن
ما في عدة من انه من كان له رأي من الجن يأتيه بالاخبار وعن التنقيح انه المشهور ونسبه في التحرير الى القيل ورأي على فعيل من رأى يقال فلان رأي القوم اي صاحب
رأيهم قيل وقد يكسر راؤه اتباعا وعن القاموس رئي كغني جني يرى فيحب وعن النهاية يقال للتابع من الجن رئي بوزن كمي اقول وروى الطبرسي في الاحتجاج في جملة
الاسؤلة التي سئل الزنديق عنها ابا عبد الله ع قال الزنديق فمن اين اصل الكهانة ومن اين يخبر الناس بما يحدث قال ع ان الكهانة كانت في الجاهلية في كل حين

فترة من الرسل كان الكاهن بمنزلة الحاكم يحتكمون اليه فيما يشتبه عليهم من الامور بينهم فيخبرهم باشياء تحدث وذلك في وجوه شتى فراسة العين وذكاء
القلب ووسوسة النفس وفطنة الروح مع قذف في قلبه لان ما يحدث في الارض من الحوادث الظاهرة فذلك يعلم الشيطان ويؤديه الى الكاهن
ويخبره بما يحدث في المنازل والاطراف اما اخبار السماء فان الشياطين كانت تقعد مقاعد استراق السمع اذ ذاك وهي لا تحجب ولا ترجم بالنجوم وانما
منعت من استراق السمع لئلا يقع في الارض سبب تشاكل الوحي من خبر السماء ويلبس على اهل الارض ما جاءهم عن الله تعالى لاثبات الحجة ونفي الشبهة وكان
الشيطان يسترق الكلمة الواحدة من خبر السماء بما يحدث الله في خلقه فيختطفها ثم يهبط بها الى الارض فيقذفها الى الكاهن فاذا قد زاد كلمات من عنده فيخلط
الحق بالباطل فما اصاب الكاهن من خبر مما كان يخبر به فهو ما اداه اليه شيطانه مما سمعه وما اخطأ فيه فهو من باطل ما زاد فيه فمنذ منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت
الكهانة واليوم انما تؤدي الشياطين الى كهانها اخبارا للناس مما يتحدثون به والشياطين تؤدي الى الشياطين ما يحدث في البعد من الحوادث من سارق
سرق وقاتل قتل وغائب غاب وهم ايضا بمنزلة الناس صدوق وكذوب الخبر وقوله ع مع قذف في قلبه يمكن ان يكون قيدا للاخير وهو فطنة الروح
فيكون الكهانة بغير قذف الشياطين كما هو ظاهر ما تقدم عن النهاية ويحتمل ان يكون قيدا لجميع الوجوه المذكورة فيكون المراد تركب اخبار الكاهن مما يقذفه
الشيطان وما يحدثه في نفسه لتلك الوجوه وغيرها كما يدل عليه قوله ع بعد ذلك زاد كلمات من عنده فيخلط الحق بالباطل وكيف كان ففي قوله انقطعت
الكهانة دلالة على ما عن المغرب من ان الكهانة في العرب كانت قبل البعث قبل منع الشياطين عن استراق السمع لكن قوله ع انما تؤدي الشياطين الى
كهانها اخبار الناس وقوله قبل ذلك مع قذف في قلبه الخ دلالة على صدق الكاهن على من لا يخبر الا باخبار الارض فيكون المراد من الكهانة المنقطعة
الكهانة الكاملة التي يكون الكاهن بها حاكما في جميع ما يتحاكمون اليه من المشتبهات كما ذكر في اول الرواية وكيف كان فلا خلاف في حرمة الكهانة وفي المروي عن
الخصال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد ص وقد تقدم رواية ان الكاهن كالساحر وان تعلم النجوم يدعو الى الكهانة وروي في مستطرفات
السرائر عن كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن الهيثم قال قلت لابي عبد الله ع ان عندنا بالجزيرة رجلا ربما اخبر من ياتيه يسئله عن الشيء يسرق او شبه ذلك قال
قال رسول الله ص من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب الخبر وظاهر هذه الصحيحة ان الاخبار عن الغائبات على سبيل
الجزم محرم مطلقا سواء كان بالكهانة او بغيرها لانه ع جعل المخبر بالشيء الغائب بين الساحر والكاهن والكذاب وجعل الكل حراما ويؤيده النهي في النبوي
المروي في الفقيه في حديث المناهي انه نهى عن اتيان العراف وقال من اتاه وصدقه فقد برئ مما انزل الله على محمد ص وقد عرفت من النهاية ان المخبر عن الغائبات
في المستقبل كاهن ويخص باسم العراف ويؤيد ذلك ما تقدم في رواية الاحتجاج من قوله ع لئلا يقع في الارض سبب تشاكل الوحي الخ فان ظاهره كون
ذلك مبغوضا للشارع من اي سبب كان فتبين من ذلك ان الاخبار عن الغائبات بمجرد السؤال عنها من غير نظر في بعض ما صح اعتباره كبعض
الجفر والرمل محرم ولعله لذا عد صاحب المفاتيح من المحرمات المنصوصة الاخبار عن الغائبات على سبيل الجزم لغير نبي او وصي نبي سواء كان بالتنجيم
او الكهانة او القيافة او غير ذلك العشرون اللهو حرام على ما يظهر من المحكي عن المعتبر وعد وكري الجعفرية وغيرها حيث علقوا لزوم الاتمام
في سفر الصيد بكونه محرما من حيث اللهو قال في ظاهر السفر على اربعة اقسام وذكر الواجب والندب والمباح ثم قال الرابع سفر المعصية وعد منه مثلها
من طلب الصيد للهو والبطر ونحوه بعينه عبارة ثم قال في المعتبر قال علماؤنا اللاهي بسفره كالمتنزه بصيده بطرا لا يرخص لنا ان اللهو حرام فالسفر له
معصية انتهى وقال في عدة الخامس من شروط القصر اباحة السفر فلا يرخص العاصي بسفره كتابع الجائر والمتصيد لهوا انتهى وقال في لف في كتاب المتاجر
حرم الحلبي الرمي عن قوس الجلاهق قال وهذا الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي تقييده باللهو والبطر وقد صرح الحلبي في مسئلة اللعب بالحمام بغير رهان بحرمته
وقال ان اللعب بجميع الاشياء قبيح ورده بعض بمنع حرمة مطلق اللعب وانتصر في الرياض للحلي بان ما دل على قبح اللعب وورد بذمه من الايات والروايات
اظهر من ان يخفى فاذا ثبت القبح ثبت النهي ثم قال ولولا شذوذه بحيث كاد ان يكون مخالفا للاجماع لكان المصير الى قوله ليس بذلك البعيد انتهى ولا
يبعد ان لا يكون القول بجواز خصوص هذا اللعب وشذوذ القول بحرمته مع دعوى كثرة الروايات بل الايات على حرمة مطلق اللهو لاجل النص
على الجواز فيه في قوله ع لا باس بشهادة من يلعب بالحمام واستدل في الرياض ايضا تبعا للمهذب على حرمة المسابقة بغير المنصوص على جوازه بغير
عوض بما دل على تحريم اللهو واللعب قال لكونها منه بلا تأمل انتهى والاخبار الظاهرة في حرمة اللهو كثيرة جدا منها ما تقدم من قوله ع في رواية
تحف العقول وما يكون منه وفيه الفساد محضا ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه ومنها
ما تقدم من رواية الاعمش حيث عد في الكبائر الاشتغال بالملاهي التي تصد عن ذكر الله كالغناء وضرب الاوتار فان الملاهي جمع الملهى مصدرا
او الملهي وصفا لا الملهاة الالة لانه لا يناسب التمثيل بالغناء ونحوها في عد الاشتغال بالملاهي من الكبائر رواية العيون الواردة في الكبائر وهي
حسنة كالصحيحة بل صحيحة ومنها ما تقدم في روايات القمار من قوله ع كلما الهى عن ذكر الله فهو الميسر ومنها قوله ع في جواب من خرج في السفر يطلب
الصيد بالبزاة والصقور انما خرج في لهو لا يقصر ومنها ما تقدم في رواية الغناء في حديث الرضا ع في جواب من سأله عن السماع فقال ان لاهل الحجاز فيه رأيا
قال وهو في حيز اللهو وقوله ع في رد من زعم ان النبي ص رخص في ان يقال جئناكم جئناكم الخ كذبوا ان الله يقول لو اردنا ان نتخذ لهوا لاتخذناه من

من لدنا ان كنا فاعلين ومنها ما دل على ان اللهو من الباطل بضميمة ما يظهر منه حرمة الباطل كما تقدم في روايات الغناء ففي بعض الروايات كل لهو المؤمن
من الباطل ما خلا ثلثة المسابقة وملاعبة الرجل اهله الخ وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه قال سئلته عن اللعب بالاربعة عشر وشبهها قال لا تستحب شيئا
من اللعب غير الرهان والرمي الى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع ويؤيده ان حرمة اللعب بآلات اللهو الظاهر انه من حيث اللهو لا من حيث خصوص الآلة
ففي رواية سماعة قال ابو عبد الله عليه السلام لما مات آدم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الارض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بآدم على
نبينا وآله وعليه السلام فكلما كان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس من الزفن والمزمار والكوبات والكبرات فان فيه اشارة الى
ان المناط هو مطلق التلهي والتلذذ ويؤيده ما تقدم من ان المشهور حرمة المسابقة على ما عدا المنصوص بغير عوض فان الظاهر انه لا وجه له عدا كونه لهوا
وان لم يصرحوا بذلك عدا القليل منهم كما تقدم نعم صرح في التذكرة بحرمة المسابقة على جميع الملاعب كما تقدم نقل كلامه في مسئلة القمار هذا
ولكن الاشكال في معنى اللهو فانه ان اريد به مطلق اللعب كما يظهر من الصحاح والقاموس فالظاهر ان القول بحرمته شاذ مخالف للمشهور والسيرة فان اللعب
هي الحركة لا لغرض عقلائي ولا خلاف ظاهرا في عدم حرمته على الاطلاق نعم لو خص اللهو بما يكون من بطر وفسر بشدة الفرح كان الاقوى تحريمه
ويدخل في ذلك الرقص والتصفيق والضرب بالطشت بدل الدف وكلما يفيد فائدة آلات اللهو ولو جعل مطلق الحركات التي لا يتعلق بها غرض عقلائي
مع انبعاثها عن القوى الشهوية ففي حرمته تردد واعلم ان هنا عنوانين آخرين اللعب واللهو اما اللعب فقد عرفت ان ظاهر بعض ترادفهما ولكن يقتضيه
تعاطفهما في غير موضع من الكتاب العزيز تغايرهما ولعلهما من قبيل الفقير والمسكين اذا اجتمعا افترقا واذا افترقا اجتمعا ولعل اللعب يشمل مثل حركات
الاطفال الغير المنبعثة عن القوى الشهوية واللهو ما يتلذذ به النفس وينبعث عن القوى الشهوية وقد ذكر غير واحد ان قوله تعالى انما الحيوة الدنيا
لعب ولهو وزينة الخ الآية بيان ملاذ الدنيا على ترتيب تدرجه في العمر وقد جعلوا لكل واحد منها ثمان سنين وكيف كان فلم اجد من افتى بحرمة
اللعب عدا الحلي على ما عرفت من كلامه ولعله يريد اللهو والا فالاقوى الكراهة واما اللغو فان جعل مرادف اللهو كما يظهر من بعض الاخبار كان في
حكمه ففي رواية محمد بن حماد المتقدمة عن ابي الحسن الرضا عليه السلام ان السماع في حيز اللهو والباطل اما سمعت قول الله تعالى واذا مروا باللغو مروا كراما
ونحوها رواية ابي ايوب حيث اراد باللغو الغناء مستشهدا بالآية وان اريد به مطلق الحركات اللاغية فالاقوى فيها الكراهة وفي رواية ابي خالد
الكابلي عن سيد الساجدين في تفسير الذنوب التي تهتك العصم شرب الخمر واللعب بالقمار وتعاطي ما يضحك الناس من اللغو والمزاح وذكر
عيوب الناس وفي وصية النبي صلى الله عليه وآله لابي ذر ان الرجل ليتكلم بالكلمة فيضحك الناس فيهوي ما بين السماء والارض الحادية والعشرون مدح من
يستحق الذم او ذم من يستحق المدح ذكره العلامة في المكاسب المحرمة والوجه فيه واضح من جهة قبحه عقلا ويدل عليه من الشرع قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا
فتمسكم النار وعن النبي صلى الله عليه وآله فيما رواه الصدوق من عظم صاحب دنيا واحبه طمعا في دنياه سخط الله عليه وكان في درجته مع قارون في التابوت الاسفل
من النار وفي النبوي الآخر الوارد في حديث المناهي من مدح سلطانا جائرا او تخفف وتضعضع له طمعا فيه كان قرينه في النار ومقتضى هذه الادلة
حرمة المدح طمعا في الممدوح واما لدفع شره فهو واجب وقد ورد في عدة اخبار ان شرار الناس الذين يكرمون اتقاء شرهم الثانية والعشرون معونة
الظالمين في ظلمهم حرام بالادلة الاربعة وهو من الكبائر فعن كتاب الشيخ ورام بن ابي فراس قال قال عليه السلام من مشى الى ظالم ليعينه وهو يعلم انه ظالم فقد
خرج عن الاسلام قال وقال عليه السلام اذا كان يوم القيمة ينادي مناد اين الظلمة اين اعوان الظلمة اين اشباه الظلمة حتى من برى لهم قلما او لاق لهم دواة فيجمعون
في تابوت من حديد ثم يرمى بهم في جهنم وفي النبوي صلى الله عليه وآله من علق سوطا بين يدي سلطان جائر جعلها الله حية طولها سبعون الف ذراع فيسلط
الله عليه في نار جهنم خالدا مخلدا واما معونتهم في غير المحرمات فظاهر كثير من الاخبار حرمتها ايضا كبعض ما تقدم وقول الصادق عليه السلام في رواية يونس
بن يعقوب لا تعنهم على بناء مسجد وقوله عليه السلام ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان
الظلمة يوم القيمة في سرادق من نار حتى يفرغ الله من الحساب لكن المشهور عدم الحرمة حيث قيدوا المعونة المحرمة بكونها في الظلم والاقوى التحريم مع عد
الشخص من الاعوان فان مجرد اعانتهم على بناء المسجد ليست محرمة الا انه اذا عد الشخص معمارا للظالم او بناء له ولو في خصوص المساجد بحيث صار
هذا العمل منصبا له في باب السلطان كان محرما ويدل على ذلك جميع ما ورد في ذم اعوان الظلمة وقول ابي عبد الله عليه السلام في رواية الكاهلي من سود
اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله يوم القيمة خنزيرا وقوله عليه السلام ما اقترب عبد من سلطان الا تباعد من الله وعن النبي صلى الله عليه وآله اياكم وابواب السلطان و
حواشيها فان اقربكم من ابواب السلطان وحواشيها ابعدكم عن الله تعالى واما العمل له في المباحات لاجرة او تبرعا من غير ان يعد معينا له في ذلك
فضلا من ان يعد من اعوانه فالاولى عدم الحرمة للاصل وعدم الدليل عدا ظاهر بعض الاخبار مثل رواية ابن ابي يعفور قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام
اذ دخل عليه رجل فقال له ربما اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال
ابو عبد الله عليه السلام ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها الخ ما تقدم ورواية محمد بن عذافر عن ابيه قال قال لي ابو
عبد الله عليه السلام يا عذافر بلغني انك تعامل ابا ايوب وابا الربيع فما حالك اذا نودي بك في اعوان الظلمة قال فتغير ابي فقال ابو عبد الله عليه السلام لما

رأى

رأى ما اصابه اي عذافر انما خوفتك بما خوفني الله عز وجل به قال محمد فقدم ابي فما زال مغموما مكروبا حتى مات ورواية صفوان بن مهران
الجمال قال دخلت على ابي الحسن الاول عليه السلام فقال لي يا صفوان كل شيء منك حسن جميل ما خلا شيئا واحدا فقلت جعلت فداك باي شيء قال عليه السلام اكراؤك
جمالك من هذا الرجل يعني من هرون قلت والله ما اكريته اشرا ولا بطرا ولا للصيد ولا للهو ولكن اكريته لهذا الطريق يعني طريق مكة ولا اتولاه
بنفسي ولكن ابعث معه غلماني فقال لي يا صفوان ايقع كراؤك عليهم قلت نعم جعلت فداك قال اتحب بقاءهم حتى يخرج كراؤك قلت نعم قال من
احب بقاءهم فهو منهم ومن كان منهم كان وروده الى النار قال صفوان فذهبت فبعت جمالي عن آخرها فبلغ ذلك هرون فدعاني فقال لي يا
صفوان بلغني انك بعت جمالك قلت نعم قال ولم قلت انا شيخ كبير وان الغلمان لا يقومون بالاعمال فقال هيهات هيهات اني لاعلم من اشار عليك
بهذا موسى بن جعفر عليه السلام قلت ما لي ولموسى بن جعفر قال دع هذا عنك فوالله لولا حسن صحبتك لقتلتك وما ورد في تفسير الركون الى الظالم من ان
الرجل يأتي السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده في كيسه فيعطيه وغير ذلك مما ظاهره وجوب التجنب عنهم ومن هنا لما قيل لبعض اني رجل اخيط للسلطان
ثيابه فهل تراني بذلك داخلا في اعوان الظلمة قال له المعين من يبيعك الابر والخيوط واما انت فمن الظلمة انفسهم وفي رواية سليمان الجعفري
المروية عن تفسير العياشي ان الدخول في اعمالهم والعون لهم والسعي في حوائجهم عديل الكفر والنظر اليهم على العمد من الكبائر التي يستحق بها النار لكن
الانصاف ان شيئا مما ذكر لا ينهض دليلا لتحريم العمل لهم على غير جهة المعونة اما الرواية فلان التعبير فيها في الجواب بقوله لا احب ظاهر في الكراهة واما قوله
ان اعوان الظلمة الخ فهو من باب التنبيه على ان القرب الى الظلمة والمخالطة معهم مرجوح والا فليس من يعمل لهم الاعمال المذكورة في السؤال
مرة او مرتين خصوصا مع الاضطرار معدودا من اعوانهم وكذلك يقال في رواية عذافر مع احتمال ان يكون معاملة عذافر مع ابي ايوب وابي
الربيع على وجه يكون معدودا من اعوانهم وعمالهم واما رواية صفوان فالظاهر منها ان نفس المعاملة معهم ليست محرمة بل من حيث محبة بقائهم
وان لم تكن معهم معاملة ولا يخفى على الفطن العارف باساليب الكلام ان قوله عليه السلام ومن احب بقاءهم كان منهم لا يراد به من احبهم مثل محبة صفوان بقاءهم
حتى يخرج كراؤه هذا من باب المبالغة في الاجتناب عن مخالطتهم حتى لا يفضي ذلك الى صيرورتهم من اعوانهم وان يشرب القلب حبهم لان القلوب مجبولة
على حب من احسن اليها وقد تبين مما ذكرنا ان المحرم من العمل للظلمة قسمان احدهما الاعانة لهم على الظلم والثاني ما يعد معه من اعوانهم والمنسوبين
اليهم بان يقال هذا خياط السلطان وهذا معماره واما ما عدا ذلك فلا دليل معتبر على تحريمه الثالثة والعشرون النجش بالنون المفتوحة والجيم الساكنة
او المفتوحة حرام لما في النبوي المنجبر بالاجماع المنقول عن مع صد من لعن الناجش والمنجوش وقوله عليه السلام ولا تناجشوا ويدل على قبحه العقل لانه غش وتلبيس
واضرار وهو كما عن جماعة ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطاة مع البايع او لا بشرطها كما حكي عن
بعض وحكي تفسيره ايضا بان يمدح السلعة في البيع لينفقها ويروجها لمواطاة بينه وبين البايع او لا معها وحرمته بالتفسير الثاني خصوصا لا مع
المواطاة يحتاج الى دليل وحكي الكراهة عن بعض الرابعة والعشرون النميمة محرمة بالادلة الاربعة وهي نقل قول الغير الى المقول فيه كأن يقول تكلم فلان
فيك بكذا وكذا قيل هي من نم الحديث من باب قتل وضرب اي سعى به لايقاع فتنة او وحشة وهي من الكبائر قال الله تعالى ويقطعون ما امر الله به ان
يوصل ويفسدون في الارض اولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار والنمام قاطع لما امر الله بصلته ومفسد قيل وهي المراد بقوله تعالى والفتنة اكبر من القتل وقد
تقدم في باب السحر قوله فيما رواه في الاحتجاج في وجوه السحر وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين وعن عقاب الاعمال عن النبي صلى الله عليه وآله من مشى في
نميمة بين اثنين سلط الله عليه في قبره نارا تحرقه واذا خرج من قبره سلط الله عليه تنينا اسود ينهش لحمه حتى يدخل النار وقد استفاضت الاخبار
بعدم دخول النمام الجنة ويدل على حرمتها مع كراهة المقول عنه لاظهار القول عند المقول فيه جميع ما دل على حرمة الغيبة ويتفاوت عقوبته
بتفاوت ما يترتب عليها من المفاسد وقيل ان حد النميمة بالمعنى الاعم كشف ما يكره كشفه سواء كرهه المنقول عنه ام المنقول اليه ام كرهه
ثالث وسواء كان الكشف بالقول ام بغيره من الكتابة والرمز والايماء وسواء كان المنقول من الاعمال ام من الاقوال وسواء كان ذلك عيبا
ونقصانا على المنقول عنه ام لا بل حقيقة النميمة افشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه انتهى موضع الحاجة ثم انه قد يباح ذلك لبعض المصالح
التي هي آكد من مفسدة افشاء السر كما تقدم في الغيبة بل قيل انها قد تجب لايقاع الفتنة بين المشركين لكن الكلام في النميمة على المؤمنين الخامسة
والعشرون النوح بالباطل ذكره في المكاسب المحرمة الشيخان وسلار والحلي والمحقق ومن تأخر عنه والظاهر حرمته من حيث الباطل يعني الكذب والا
فهو في نفسه ليس بمحرم وعلى هذا التفصيل دل غير واحد من الاخبار وظاهر المبسوط وابن حمزة التحريم مطلقا كبعض الاخبار وكلاهما محمولان على المقيد
جمعا السادسة والعشرون الولاية من قبل الجائر وهي صيرورته واليا على قوم منصوبا من قبله محرمة لان الوالي من اعظم الاعوان ولما تقدم في رواية
تحف العقول عن قوله واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولاته والعمل لهم والكسب لهم بجهة الولاية معهم حرام محرم معذب فاعل ذلك
على قليل من فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله واحياء الباطل
كله واظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرائعه فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم

واكتسب معهم لا يجمعه الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة الخبر وفي رواية زياد بن ابي سلمة اهون ما يصنع الله بمن تولى لهم عملا ان يضرب الله
عليه سرادقا من نار الى ان يفرغ الله من حساب الخلائق ثم ان ظاهر الروايات كون الولاية محرمة بنفسها مع قطع النظر عن ترتب معصية عليه
من ظلم الغير مع ان الولاية عن الجائر لا تنفك عن المعصية وربما كان في بعض الاخبار اشارة الى كونه من جهة الحرام الخارجي ففي صحيحة داود بن
زربي قال اخبرني مولى لعلي بن الحسين ع قال كنت بالكوفة فقدم ابو عبد الله ع الحيرة فاتيته فقلت له جعلت فداك لو كلمت داود بن علي او بعض
هؤلاء فادخل في بعض هذه الولايات فقال ما كنت لافعل فانصرفت الى منزلي فتفكرت ما احسبه منعني الا مخافة ان اظلم او اجور والله
لاتينه واعطينه الطلاق والعتاق والايمان المغلظة ان لا اجورن على احد ولا اظلمن ولاعدلن قال فاتيته فقلت جعلت فداك اني فكرت في ابائك
علي وظننت انك انما منعني لمخافة ان اظلم او اجور وان كل امراة لي طالق وكل مملوك لي حر ان ظلمت احدا او جرت على احد بل ان لم اعدل قال فكيف
قلت فاعدت عليه الايمان فنظر الى السماء وقال تناول هذه السماء ايسر عليك من ذلك الخبر بناء على ان المشار اليه هو العدل وترك الظلم ويحتمل ان يكون هو
الترخص في الدخول ثم انه يسوغ الولاية المذكورة امران احدهما القيام بمصالح العباد بلا خلاف على الظاهر المصرح به في المحكي عن بعض حيث قال ان تقلد
الامر من قبل الجائر جائز اذا تمكن معه من ايصال الحق لمستحقه بالاجماع والسنة الصحيحة وقوله تعالى اجعلني على خزائن الارض ويدل عليه قبل
الاجماع ان الولاية ان كانت محرمة لذاتها كان ارتكابها لاجل المصالح ودفع المفاسد التي هي اهم من مفسدة انسلاك الشخص في اعوان الظلمة
بحسب الظاهر وان كانت لاستلزامها الظلم على الغير فالمفروض عدم تحققه هنا ويدل عليه النبوي الذي رواه الصدوق في حديث المناهي قال من تولى
عرافة قوم اتي به يوم القيمة ويداه مغلولتان الى عنقه فان قام فيهم بامر الله تعالى اطلقه الله وان كان ظالما هوى به في نار جهنم وبئس المصير وعن
عقاب الاعمال ومن تولى عرافة قوم ولم يحسن فيهم حبس على شفير جهنم لكل يوم الف سنة وحشر ويداه مغلولتان الى عنقه فان كان قام فيهم بامر الله
اطلقه الله وان كان ظالما هوى به في نار جهنم سبعين خريفا ولا يخفى ان العريف سيما في ذلك الزمان لا يكون الا من قبل الجائر وصحيحة زيد الشحام المحكية
عن الامالي عن ابي عبد الله ع من تولى امرا من امور الناس فعدل فيهم وفتح بابه ورفع ستره ونظر في امور الناس كان حقا على الله ان يؤمن روعته يوم
القيمة ويدخله الجنة ورواية زياد بن ابي سلمة عن الصادق ع يا زياد لان اسقط من شاهق فانقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لهم عملا او اطأ بساط
رجل منهم الا لماذا قلت لا ادري جعلت فداك قال الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك اسره او قضاء دينه ورواية علي بن يقطين ان لله تبارك وتعالى مع السلطان
من يدفع بهم عن اوليائه قال وفي خبر اخر اولئك عتقاء الله من النار قال وقال الصادق ع كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان وعن المقنع سئل
ابو عبد الله ع عن رجل يحب ال محمد ص وهو في ديوان هؤلاء يقتل تحت رايتهم قال يحشره الله على نيته الى غير ذلك وظاهرها اباحة الولاية من حيث هي
مع المواساة والاحسان بالاخوان فيكون نظير الكذب في الاصلاح وربما يظهر من بعضها الاستحباب وربما يظهر من بعضها ان الدخول اولا غير جائز الا
ان الاحسان الى الاخوان كفارة له كمرسلة الصدوق المتقدمة وفي ذيل رواية زياد بن ابي سلمة المتقدمة فان وليت شيئا من اعمالهم فاحسن الى اخوانك
فواحدة بواحدة والاولى ان يقال ان الولاية الغير المحرمة منها ما يكون مرجوحة وهو من تولى لهم لنظام معاشه قاصدا الاحسان في خلال ذلك الى المؤمنين
ودفع الضر عنهم ففي رواية ابي بصير ما من جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله به عن المؤمنين وهو اقلهم حظا في الاخرة لصحبة الجبار ومنها ما يكون مستحبة
وهو من لم يقصد بدخوله الا الاحسان الى المؤمنين فعن رجال الكشي في ترجمة محمد بن اسمعيل بن بزيع عن ابي الحسن ع قال ان لله في ابواب الظلمة من نور الله
به البرهان ومكن له في البلاد ليدفع بهم عن اوليائه ويصلح بهم امور المسلمين لانهم ملجا المؤمنين من الضرر واليهم مرجع ذوي الحاجة من شيعتنا
بهم يؤمن الله روعة المؤمنين في دار الظلم اولئك المؤمنون حقا اولئك منار الله في ارضه اولئك نور الله في رعيتهم يزهر نورهم لاهل
السموات كما يزهر نور الكواكب لاهل الارض اولئك من نورهم يوم القيمة تضيء القيمة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم ما على احدكم ان لو شاء لنال
هذا كله قلت بماذا جعلت فداك قال يكون معهم فيسرنا بادخال السرور على شيعتنا فكن منهم يا محمد ومنها ما يكون واجبة وهي ما توقف الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر الواجبان عليه فان ما لا يتم الواجب الا به واجب مع القدرة وربما يظهر من كلمات جماعة عدم الوجوب في هذه الصورة ايضا قال في يه تولي
الامر من قبل السلطان العادل جائز مرغب فيه وربما بلغ حد الوجوب لما في ذلك من التمكن بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر ووضع الاشياء مواضعها واما
سلطان الجور فمتى علم الانسان او غلب على ظنه انه متى تولى الامر من قبله امكنه التوصل الى اقامة الحدود والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقسمة الاخماس
والصدقات في اربابها وصلة الاخوان ولا يكون جميع ذلك مخلا بواجب ولا فاعلا لقبيح فانه يستحب له ان يتعرض لتولي الامر من قبلهم انتهى وقال في ير واما
السلطان الجائر فلا يجوز لاحد ان يتولى شيئا من الامور مختارا من قبله الا ان يعلم او يغلب على ظنه انه بعبادة يتربصها وفي نفع ولوازم من ذلك
الى اعتماد ما يحرم وقدر على الامر بالمعروف استحب قال في لك بعدما عرفت ان مقتضى ذلك وجوبها ولعل وجه عدم الوجوب كونه بصورة
النايب عن الظالم وعموم النهي عن الدخول معهم وتسويد الاسم في ديوانهم فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل من عدم الوجوب ولا يخفى ما في ظاهره من الضعف
كما اعترف به غير واحد لان الامر بالمعروف واجب فاذا لم يبلغ ما ذكره من كونه بصورة النائب الى اخر ما ذكره حد المنع فلا مانع من الوجوب المقدمي للواجب

ويمكن توجيهه بان نفس الولاية قبيح محرم لانها توجب اعلاء كلمة الباطل وتقوية شوكته فاذا عارضها قبيح اخر وهو ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
وليس احدهما اقل قبحا من الاخر فللمكلف فعلها تحصيلا لمصلحة الامر بالمعروف وتركها دفعا لمفسدة تسويد الاسم في ديوانهم الموجب لاعلاء كلمتهم وقوة
شوكتهم نعم يمكن الحكم باستحباب اختيار احدهما لمصلحة لم يبلغ حد الالزام حتى يجعل احدهما اقل قبحا ليصير واجبا والحاصل ان جواز الفعل والترك
هنا ليس من باب عدم جريان دليل قبح الولاية وتخصيص دليله بغير هذه الصورة بل من باب مزاحمة قبحها بقبح ترك الامر بالمعروف فللمكلف ملاحظة
كل منهما والعمل بمقتضاها نظير تزاحم الحقين في غير هذا المقام هذا ما اشار اليه الشهيد بقوله لعموم النهي الخ وفي الكفاية ان الوجوب فيما نحن فيه حسن
لو ثبت كون وجوب الامر بالمعروف مطلقا غير مشروط بالقدرة فيجب عليه تحصيلها من باب المقدمة وليس بثابت وهو ضعيف لان عدم ثبوت
اشتراط الوجوب بالقدرة الحالية العرفية كاف مع اطلاق ادلة الامر بالمعروف السالم عن التقييد بما عدا القدرة العقلية المفروضة في المقام نعم
ربما يتوهم انصراف الاطلاقات الواردة الى القدرة العرفية الغير المحققة في المقام لكنه تشكيك ابتدائي لا يضر بالاطلاقات واضعف منه ما ذكره
بعض بعد الاعتراض على ما في لك بقوله ولا يخفى ما فيه قال ويمكن تقوية عدم الوجوب بتعارض ما دل على وجوب الامر بالمعروف وما دل على حرمة الولاية
عن الجائر بناء على حرمتها في ذاتها والنسبة عموم من وجه فيجمع بينهما بالتخيير المقتضي للجواز رفعا لقيد المنع من الترك من ادلة الوجوب وقيد المنع
من الفعل من ادلة الحرمة واما الاستحباب فيستفاد من خبر محمد بن اسمعيل وغيره الذي هو ايضا شاهد للجمع خصوصا بعد الاعتضاد بفتوى المشهور
وبذلك يرتفع اشكال عدم معقولية الجواز بالمعنى الاخص في مقدمة الواجب ضرورة ان ارتفاع الوجوب للمعارضة او عدم المعقولية مسلم فيما
لم يعارض فيه مقتضى الوجوب انتهى وفيه ان الحكم في التعارض بالعموم من وجه هو التوقف والرجوع الى الاصول لا التخيير كما قرر في محله ومقتضاها
اباحة الولاية للاصل ووجوب الامر بالمعروف لاستقلال العقل به كما ثبت في بابه ثم على تقدير الحكم بالتخيير فالتخيير الذي يصار اليه عند تعارض الوجوب
والتحريم هو التخيير الظاهري وهو الاخذ باحدهما بالتزام الفعل او الترك لا التخيير الواقعي ثم المتعارضان بالعموم من وجه لا يمكن الغاء ظاهر كل منهما
بالنسبة الى مادة الاجتماع لوجوب ابقائهما على ظاهرهما في مادتي الافتراق فيلزم استعمال كل من الامر والنهي في ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
في الالزام والاباحة ثم دليل الاستحباب اخص لا محالة من ادلة التحريم فيخصص به فلا ينظر بعد ذلك في ادلة التحريم بل لا بد بعد ذلك من ملاحظة
النسبة بينه وبين ادلة وجوب الامر بالمعروف ومن المعلوم المقرر في غير مقام ان دليل استحباب الشيء الذي قد يكون مقدمة لواجب لا يعارض ادلة
وجوب ذلك الواجب فلا وجه لجعله شاهدا على الخروج عن مقتضاها لان دليل الاستحباب مسوق لبيان حكم الشيء في نفسه مع قطع النظر عن
الملزومات العرضية كصيرورته مقدمة لواجب او مامورا به لمن يجب اطاعته او منذورا وشبهه فالاحسن في توجيه كلام من عبر بالجواز مع التمكن من
الامر بالمعروف ارادة الجواز بالمعنى الاعم واما من عبر بالاستحباب فظاهره نظير قولهم يستحب تولي القضاء لمن يثق من نفسه مع انه واجب كفائي ارادة الاستحباب
العيني الذي لا ينافي الوجوب الكفائي لاجل الامر بالمعروف الواجب كفاية او يقال ان مورد كلامهم ما اذا لم يكن هناك معروف متروك يجب فعلا الامر
به او منكر مفعول يجب النهي عنه كذلك بل يعلم بحسب العادة تحقق مورد الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بعد ذلك ومن المعلوم انه لا يجب تحصيل مقدمتهما
قبل تحقق موردهما خصوصا مع عدم العلم بزمان تحققه وكيف كان فلا اشكال في وجوب تحصيل الولاية اذا كان هناك معروف متروك او منكر
مركوب يجب فعلا الامر بالاول والنهي عن الثاني الثاني مما يسوغ الولاية الاكراه عليه بالتوعد على تركها من الجائر بما يوجب ضررا بدنيا او ماليا
عليه او على من يتعلق به بحيث يعد الاضرار به اضرارا به ويكون تحمل الضرر عليه شاقا على النفس كالاب والولد ومن جرى مجريهما وهذا مما لا اشكال
في تسويغه ارتكاب الولاية المحرمة في نفسها لعموم قوله تعالى الا ان تتقوا منهم تقية في الاستثناء عن عموم لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء والنبوي
رفع عن امتي ما اكرهوا عليه وقولهم ع التقية في كل ضرورة وما من شيء الا وقد احله الله لمن اضطر اليه الى غير ذلك مما لا يحصى كثرة من العمومات وما
يختص بالمقام وينبغي التنبيه على امور الاول انه كما يباح بالاكراه نفس الولاية المحرمة كذلك يباح به ما يلزمها من المحرمات الاخر وما يتفق في خلالها
مما يصدر الامر به من السلطان الجائر ما عدا اراقة الدم اذا لم يمكن التفصي عنه ولا اشكال في ذلك انما الاشكال في ان ما يرجع الى الاضرار بالغير
من نهب الاموال وهتك الاعراض وغير ذلك من العظائم هل يباح كل ذلك بالاكراه ولو كان الضرر المتوعد به على ترك المكره عليه اقل بمراتب من الضرر
المكره عليه كما اذا خاف على عرضه من كلمة خشنة لا يليق به فهل يباح بذلك اعراض الناس واموالهم ولو بلغت ما بلغت كثرة وعظما ام لا بد من ملاحظة
الضررين والترجيح بينهما وجهان من اطلاق ادلة الاكراه وان الضرورات تبيح المحظورات ومن ان المستفاد من ادلة الاكراه تشريعه لدفع الضرر فلا
يجوز دفع الضرر بالاضرار بالغير ولو كان ضرر الغير ادون فضلا عن ان يكون اعظم وان شئت قلت ان حديث رفع الاكراه ورفع الاضطرار مسوق
للامتنان على جنس الامة ولا حسن في الامتنان على بعضهم بترخيصه في الاضرار بالبعض الاخر فاذا توقف دفع الضرر عن نفسه بالاضرار بالغير لم يجز
ووجب تحمل الضرر هذا ولكن الاقوى هو الاول للعموم دليل نفي الاكراه لجميع المحرمات حتى الاضرار بالغير ما لم يبلغ الدم وعموم نفي الحرج فان
الزام الغير تحمل الضرر وترك ما اكره عليه حرج وقوله ع انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية حيث انه دل على ان حد التقية

بلوغ الدم

بلوغ الدم مشرع لما عداه واما ما ذكر من استفادة كون نفي الاكراه لدفع الضرر فهو مسلم بمعنى دفع توجه الضرر وحدوث مقتضيه لا بمعنى دفع
الضرر المتوجه بعد حصول مقتضيه بيان ذلك انه اذا توجه الضرر الى شخص بمعنى حصول مقتضيه فدفعه عنه بالاضرار بغيره غير لازم بل غير جائز في الجملة
فاذا توجه ضرر على المكلف باجباره على مال وفرض ان نهب مال الغير دافع له فلا يجوز للمجبور نهب مال غيره لدفع الجبر عن نفسه وكذلك اذا اكره على نهب
مال غيره فلا يجب تحمل الضرر بترك النهب لدفع الضرر المتوجه الى الغير وتوهم انه كما يسوغ النهب في الثاني لكونه مكرها عليه فيرتفع حرمته كذلك
يسوغ في الاول لكونه مضطرا اليه الا ترى انه لو توقف دفع الضرر على محرم آخر غير الاضرار بالغير كالافطار في شهر رمضان او ترك الصلاة او غيرهما
ساغ له ذلك المحرم وبعبارة اخرى الاضرار بالغير من المحرمات فكما يرتفع حرمته بالاكراه كذلك يرتفع بالاضطرار لان نسبة الرفع الى ما اكرهوا عليه
وما اضطروا اليه على حد سواء مدفوع بالفرق بين المثالين في الصغرى بعد اشتراكهما في الكبرى المتقدمة وهي ان الضرر المتوجه الى شخص لا
يجب دفعه بالاضرار بغيره بان الضرر في الاول متوجه الى نفس الشخص فدفعه عن نفسه بالاضرار بالغير غير جائز وعموم رفع ما اضطروا اليه لا
يشمل الاضرار بالغير المضطر اليه لانه مسوق للامتنان على الامة فترخيص بعضهم في الاضرار بالآخر لدفع الضرر عن نفسه وصرف الضرر عن نفسه
الى غيره مناف للامتنان بل يشبه الترجيح بلا مرجح فعموم ما اضطروا اليه في حديث الرفع مختص بغير الاضرار بالغير من المحرمات واما الثاني فالضرر فيه اولا وبالذات
متوجه الى الغير بحسب الزام المكره بالكسر وارادته الحتمية والمكره بالفتح وان كان مباشرا الا انه ضعيف لا ينسب اليه توجيه الضرر الى الغير حتى يقال انه اضر بالغير
لئلا يتضرر نفسه نعم لو تحمل الضرر ولم يضر بالغير فقد صرف الضرر عن الغير الى نفسه عرفا لكن الشارع لم يوجب هذا والامتنان بهذا على بعض الامة
لا قبح فيه كما انه لو اراد ثالث الاضرار بالغير لم يجب على الغير تحمل الضرر وصرفه عنه الى نفسه هذا كله مع ان ادلة نفي الحرج كافية في الفرق بين المقامين
فانه لا حرج في ان لا يرخص الشارع دفع الضرر عن احد بالاضرار بغيره بخلاف ما لو الزم الشارع الاضرار على نفسه لدفع الضرر المتوجه الى الغير فانه حرج
قطعا الثاني ان الاكراه يتحقق بالتوعد بالضرر على ترك المكره عليه ضررا متعلقا بنفسه او ماله او عرضه او باهله ممن يكون ضرره راجعا الى تضرره وتألمه
واما اذا لم يترتب على ترك المكره عليه الا الضرر على بعض المؤمنين ممن يعد اجنبيا من المكره بالفتح فالظاهر انه لا يعد ذلك اكراها عرفا اذ لا خوف
له يحمله على فعل ما امر به وبما ذكرنا من اختصاص الاكراه بصورة خوف لحوق الضرر بالمكره نفسه او بمن يجري مجراه كالاب والولد صرح في يع وبر وضة
وغيرهما نعم لو خاف على بعض المؤمنين جاز له قبول الولاية المحرمة بل غيرها من المحرمات الالهية التي اعظمها التبري من ائمة الدين لقيام الدليل على وجوب
مراعاة المؤمنين وعدم تعريضهم للضرر مثل ما في الاحتجاج عن امير المؤمنين ع قال ولئن تبرء منا ساعة بلسانك وانت موال لنا بجنانك لتبقي على
نفسك روحها الذي هو قوامها ومالها الذي به قيامها وجاهها الذي به تمسكها وتصون من عرف بذلك من اوليائنا واخواننا فان ذلك
افضل من ان تتعرض للهلاك وتنقطع به عن عمل في الدين وصلاح اخوانك المؤمنين واياك ثم اياك ان تترك التقية التي امرتك بها فانك شائط
بدمك ودماء اخوانك معرض بنعمتك ونعمهم للزوال مذل لهم في ايدي اعداء دين الله وقد امرك الله باعزازهم فانك ان خالفت وصيتي كان ضررك
على اخوانك ونفسك اشد من ضرر الناصب لنا الكافر بنا الحديث لكن لا يخفى انه لا يباح بهذا النحو من التقية الاضرار بالغير لعدم شمول ادلة الاكراه
لهذا لما عرفت من عدم تحققه مع عدم لحوق ضرر بالمكره ولا بمن يتعلق به وعدم جريان ادلة نفي الحرج اذ لا حرج على المأمور لان المفروض تساوي من
امر بالاضرار به ومن يتضرر بترك هذا الامر من حيث النسبة الى المأمور مثلا لو امر الشخص بنهب مال مؤمن ولا يترتب على مخالفة المأمور به الا نهب مال مؤمن
آخر فلا حرج حينئذ في تحريم نهب مال الاول بل تسويغه لدفع النهب عن الثاني قبيح بملاحظة ما علم من الروايات المتقدمة من الغرض في التقية خصوصا مع
كون المال المنهوب للاول اعظم بمراتب فانه يشبه بمن فر من المطر الى الميزاب بل اللازم في هذا المقام عدم جواز الاضرار بمؤمن ولو لدفع الضرر الاعظم
من غيره نعم الا لدفع ضرر النفس في وجه مع ضمان ذلك الضرر وبما ذكرنا ظهر ان اطلاق جماعة لتسويغ ما عدا الدم من المحرمات بترتب ضرر مخالفة
المكره عليه على نفس المكره وعلى اهله او على الاجانب من المؤمنين لا يخلو من بحث الا ان يريد والخوف على خصوص نفس بعض المؤمنين فلا اشكال
في تسويغه لما عدا الدم من المحرمات اذ لا يعادل نفس المؤمن شيء فتأمل قال في عد وتحرم الولاية من الجائر الا مع التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
او مع الاكراه بالخوف على النفس او المال او الاهل او على بعض المؤمنين فيجوز حينئذ اعتماد ما يأمره الا القتل انتهى ولو اراد بالخوف على بعض المؤمنين الخوف
على انفسهم دون اموالهم واعراضهم لم يخالف ما ذكرنا وقد شرح العبارة بذلك بعض الاساطين فقال الا مع الاكراه بالخوف على النفس من تلف او
ضرر في البدن او المال المضر بالحال من تلف او حجب او العرض من جهة النفس او الاهل او الخوف فيما عدا الوسط على بعض المؤمنين فيجوز حينئذ اعتماد ما
يأمره انتهى ومراده بما عدا الوسط الخوف على نفس بعض المؤمنين واهله وكيف كان فهنا عنوانان الاكراه ودفع الضرر المخوف عن نفسه وعن غيره من المؤمنين
من دون اكراه والاول يباح به كل محرم والثاني ان كان متعلقا بالنفس جاز له كل محرم حتى الاضرار المالي بالغير لكن الاقوى استقرار الضمان عليه
اذا تحقق سببه لعدم الاكراه المانع عن الضمان او استقراره واما الاضرار بالعرض بالزنا ونحوه ففيه تأمل ولا يبعد ترجيح النفس عليه وان كان متعلقا
بالمال فلا يسوغ معه الاضرار بالغير اصلا حتى في اليسير من المال فاذا توقف دفع السبع عن فرسه بتعريض حمار غيره للافتراس لم يجز وان كان متعلقا

فيما يتحقق به الاكراه من الوعيد على ...

الا ان يريد

بالعرض ففي جواز الاضرار بالمال مع الضمان او العرض الاخف من العرض المدفوع عنه تأمل واما الاضرار بالنفس والعرض الاعظم فلا يجوز
بلا اشكال هذا وقد وقع في كلام بعض تفسير الاكراه بما يعم لحوق الضرر قال في ذلك ضابط الاكراه المسوغ للولاية الخوف على النفس او المال او
العرض عليه او على بعض المؤمنين انتهى ويمكن ان يريد بالاكراه مطلق المسوغ للولاية لكن صار هذا التعبير منه منشأ لتخيل غير واحد ان الاكراه المجوز
لجميع المحرمات هو بهذا المعنى الثالث انه قد ذكر بعض مشايخنا المعاصرين انه يظهر من الاصحاب في اعتبار عدم القدرة على التفصي من المكره عليه
وعدمه اقوال ثالثها التفصيل بين الاكراه على نفس الولاية المحرمة فلا يعتبر وبين غيرها من المحرمات فيعتبر فيه العجز عن التفصي والذي يظهر من
ملاحظة كلماتهم في باب الاكراه عدم الخلاف في اعتبار العجز عن التفصي اذا لم يكن حرجا ولم يتوقف على ضرر كما اذا اكره على اخذ المال من مؤمن
فيظهر انه اخذ المال وجعله في بيت المال مع عدم اخذه واقعا او اخذه جهرا ثم رده اليه سرا كما كان يفعله ابن يقطين وكما اذا امره بحبس مؤمن
فيدخله في داره او سجنه من دون قيد ويحسن ضيافته ويظهر انه حبسه وشدد عليه وكذا لا خلاف في انه لا يعتبر العجز عن التفصي اذا كان فيه ضرر كثير وكان
منشأ زعم الخلاف ما ذكره في لك في شرح عبارة يع مستظهرا منه خلاف ما اعتمد عليه قال في يع بعد الحكم بجواز الدخول في الولاية دفعا للضرر
اليسير مع الكراهة والكثير بدونها واذا اكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يأمره مع عدم القدرة على التفصي منه انتهى قال في لك
ما ملخصه ان المصنف ذكر في هذه المسألة شرطين الاكراه والعجز عن التفصي وهما متغايران والثاني اخص والظاهر ان شرطهما مختلف فالاول شرط
لاصل قبول الولاية والثاني شرط للعمل بما يأمره ثم فرع عليه ان الولاية ان اخذت مجردة عن الامر بالمحرم فلا يشترط في جوازها الاكراه واما العمل
بما يأمره من المحرمات فمشروط بالاكراه خاصة ولا يشترط فيه الالجاء بحيث لا يقدر على خلافه وقد صرح به الاصحاب في كتبهم واشتراط العجز عن التفصي
غير واضح الا ان يريد به اصل الاكراه الى ان قال ان الاكراه مسوغ لامتثال ما يؤمر به وان قدر على المخالفة مع خوف الضرر انتهى موضع الحاجة
من كلامه قول لا يخفى على المتأمل ان المحقق لم يعتبر شرطا زائدا على الاكراه الا ان الجائر اذا امر الوالي باعمال محرمة في ولايته كما هو الغالب
وامكن في بعضها المخالفة واقعا ودعوى الامتثال ظاهرا كما مثلنا لك سابقا قيد امتثال ما يؤمر به بصورة العجز عن التفصي وكيف كان
فعبارة يع واقعة على طبق المتعارف من تولية الولاة وامرهم في ولايتهم باوامر كثيرة يمكنهم التفصي عن بعضها وليس المراد بالتفصي المخالفة
مع تحمل الضرر كما لا يخفى ومما ذكرنا يظهر فساد ما ذكره من نسبة الخلاف المتقدم الى الاصحاب من انه على القول باعتبار العجز عن التفصي لو توقف
المخالفة على بذل مال كثير لزم على هذا القول ثم قال وهو احوط بل الاقرب الرابع ان قبول الولاية مع الضرر المالي الذي لا يضر بالحال رخصة
لا عزيمة فيجوز تحمل الضرر المذكور لان الناس مسلطون على اموالهم بل ربما يستحب تحمل ذلك الضرر للفرار عن تقوية شوكتهم الخامس لا يباح بالاكراه
قتل المؤمن ولو توعد على تركه بالقتل اجماعا على الظاهر المصرح به في بعض الكتب وان كان مقتضى عموم نفي الاكراه والحرج الجواز الا انه قد صح
عن الصادقين صلوات الله عليهما انه انما شرعت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغت الدم فلا تقية ومقتضى العموم ان لا فرق بين افراد المؤمنين
من حيث الصغر والكبر والذكورة والانوثة والعلم والجهل والحر والعبد وغير ذلك ولو كان المؤمن مستحقا للقتل لحد ففي العموم وجهان من اطلاق
قولهم لا تقية في الدماء ومن ان المستفاد من قوله ليحقن به الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية ان المراد الدم المحقون دون المأمور باهراقه وظاهر
المشهور الاول واما المستحق للقتل قصاصا فهو محقون الدم بالنسبة الى غير ولي الدم ومما ذكرنا يظهر سكوت الروايتين عن حكم دماء اهل
الخلاف لان التقية انما شرعت لحقن دماء الشيعة فحدها بلوغ دمهم لا دم غيرهم وبعبارة اخرى محصل الرواية لزوم نقض الغرض من تشريع التقية
في اهراق الدماء لانها شرعت لحقنها فلا يشرع لاجلها اهراقها ومن المعلوم انه اذا اكره المؤمن على قتل مخالف فلا يلزم من شرعية التقية في قتله
اهراق ما شرع التقية لحقنه هذا كله في غير الناصب واما الناصب فليس محقون الدم وانما منع منه حدوث الفتنة فلا اشكال في مشروعية
قتله للتقية ومما ذكرنا يعلم حكم دم الذمي وشرعية التقية في اهراقه وبالجملة فكل دم غير محترم بالذات عند الشارع خارج عن مورد الروايتين فحكم
اهراقه حكم سائر المحرمات التي شرعت التقية فيها بقي الكلام في ان الدم يشمل الجرح وقطع الاعضاء او يختص بالقتل وجهان من اطلاق الدم وهو
المحكي عن الشيخ ومن عمومات التقية ونفي الحرج والاكراه وظهور الدم المتصف بالحقن هو الدم المبقي للروح وهو المحكي عن ضه والمصابيح والرياض
ولا يخلو عن قوة **خاتمة** فيما ينبغي للوالي العمل به في نفسه وفي رعيته روى شيخنا الشهيد الثاني ره في رسالته المسماة بكشف الريبة عن
احكام الغيبة باسناده عن شيخ الطائفة عن مفيد عن ابن قولويه عن ابيه عن سعد عن احمد بن محمد بن عيسى الاشعري عن عبد الله بن
سليمان النوفلي قال كنت عند ابي عبد الله ع فاذا بمولى لعبد الله النجاشي قد ورد عليه فسلم واوصل اليه كتابا ففضه وقرأه فاذا اول سطر فيه بسم الله الرحمن
الرحيم اطال الله بقاء سيدي وجعلني من كل سوء فداه ولا اراني فيه مكروها فانه ولي ذلك والقادر عليه اعلم سيدي ومولاي اني بليت بولاية
الاهواز فان رأى سيدي ان يحد لي حدا او يمثل لي مثالا لاستدل به على ما يقربني الى الله عز وجل والى رسوله ويلخص في كتابه ما يرى لي العمل به وفيما
ابذله وابن اضع زكوتي وفيمن اصرف وبمن آنس والى من استريح وبمن اثق وآمن والجأ اليه في سري فعسى ان يخلصني الله تعالى بهدايتك ودلالتك

فانك بحمد الله على خلقه وامينه في بلاده ولا زالت نعمته عليك قال عبد الله بن سليمان فاجابه ابو عبد الله ع حاطك الله بصنعه ولطف بك بمنه وكلاءك
برعايته فانه ولي ذلك اما بعد فقد جاء الي رسولك بكتابك فقرأته وفهمت جميع ما ذكرته وسألت عنه وذكرت انك بليت بولاية الاهواز فسرني
ذلك وساءني وساخبرك بما ساءني من ذلك وما سرني ان شاء الله تعالى فاما سروري فقلت عسى ان يغيث الله بك ملهوفا من اولياء آل محمد ويعز بك
ذليلهم ويكسو بك عاريهم ويقوي بك ضعيفهم ويطفي بك نار المخالفين عنهم واما الذي ساءني من ذلك فان ادنى ما اخاف عليك ان تعثر
بولي لنا فلا تشم حظيرة القدس فاني ملخص لك جميع ما سألت عنه فان انت عملت به ولم تجاوزه رجوت ان تسلم ان شاء الله تعالى اخبرني يا عبد الله ابي
عن آبائه عن علي ع عن رسول الله ص انه قال من استشاره اخوه المؤمن (المسلم) فلم يمحضه النصيحة سلبه الله لبه واعلم اني ساشير عليك برأي ان انت عملت
به تخلصت مما انت تخافه واعلم ان خلاصك ونجاتك في حقن الدماء وكف الاذى عن اولياء الله والرفق بالرعية والتأني وحسن المعاشرة مع
لين في غير ضعف وشدة في غير عنف ومداراة صاحبك ومن يرد عليك من رسله وارفق برعيتك بان توقفهم على ما وافق الحق والعدل ان شاء الله
تعالى واياك والسعاة واهل النمائم فلا يلتزقن بك منهم احد ولا يراك الله يوما وليلة وانت تقبل منهم صرفا ولا عدلا فيسخط الله عليك ويهتك
سترك واحذر مكر خوزي الاهواز فان ابي اخبرني عن ابيه عن آبائه عن امير المؤمنين ع قال ان الايمان لا يثبت في قلب يهودي ولا خوزي ابدا
واما من تأنس به وتستريح اليه وتلجئ امورك اليه فذلك الرجل الممتحن المستبصر الامين الموافق لك على دينك وميز اعوانك وجرب الفريقين فان
رايت هنالك رشدا فشأنك واياه واياك ان تعطي درهما او تخلع ثوبا او تحمل على دابة في غير ذات الله لشاعر او مضحك او ممزح الا اعطيت مثله
في ذات الله ولتكن جوائزك وعطاياك وخلعك للقواد والرسل والاحفاد واصحاب الرسائل واصحاب الشرط والاخماس وما اردت ان تصرف
في وجوه البر والنجاح والصدقة والحج والشرب والكسوة التي تصلي فيها وتصل بها والهدية التي تهديها الى الله ورسوله من اطيب كسبك انظر يا عبد الله
ان لا تكنز ذهبا ولا فضة فتكون من اهل هذه الآية الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله ولا تستصغرن من حلو او
فضل طعام تصرفه في بطون خالية تسكن بها غضب الله رب العالمين واعلم اني سمعت ابي يحدث عن آبائه عن امير المؤمنين ع انه سمع رسول الله ص
قال يوما لاصحابه ما آمن بالله واليوم الآخر من بات شبعانا وجاره جائع فقلنا هلكنا يا رسول الله فقال من فضل طعامكم ومن فضل تمركم
ورزقكم وخلقكم وخرقكم تطفؤن بها غضب الرب تعالى وسأنبئك على هوان الدنيا وهوان شرفها على من مضى من السلف والتابعين فقد
حدثني ابي محمد بن علي بن الحسين قال لما تجهز الحسين ع اتاه ابن عباس فناشده الله والرحم ان يكون هو المقتول بالطف فقال انا اعرف بمصرعي منك وما وكدي
من الدنيا الا فراقها الا اخبرك يا ابن عباس بحديث امير المؤمنين ع والدنيا فقال بلى لعمري اني لاحب ان تحدثني بامرها فقال ابي قال علي بن الحسين ع سمعت
ابا عبد الله ع يقول حدثني امير المؤمنين ع قال اني كنت بفدك في بعض حيطانها وقد صارت لفاطمة ع فاذا انا بامرأة قد هجمت علي وفي يدي مسحاة
وانا اعمل بها فلما نظرت اليها طار قلبي مما تداخلني من جمالها فشبهتها ببثينة بنت عامر الجمحي وكانت من اجمل نساء قريش فقالت يا ابن ابي طالب ع
هل لك ان تتزوج بي فاغنيك عن هذه المسحاة وادلك على خزائن الارض فيكون لك ما بقيت ولعقبك من بعدك فقال لها من انت
حتى اخطبك من اهلك فقالت انا الدنيا قال لها فارجعي واطلبي زوجا غيري واقبلت على مسحاتي وانشأت اقول لقد خاب من غرته دنيا دنية
وما هي ان غرت قرونا بنائل اتتنا على زي العزيز بثينة وزينتها في مثل تلك الشمائل فقلت لها غري سواي فانني عزوف عن الدنيا و
لست بجاهل وما انا والدنيا فان محمدا احل صريعا بين تلك الجنادل وهبها اتتني بالكنوز ودرها واموال قارون وملك القبائل
اليس جميعا للفناء مصيرنا ويطلب من خزانها بالطوائل فغري سواي انني غير راغب بما فيك من عز وملك ونائل فقد قنعت نفسي
بما قد رزقته فشأنك يا دنيا واهل الغوائل فاني اخاف الله يوم لقائه واخشى عذابا دائما غير زائل فخرج من الدنيا وليس في عنقه
تبعة لاحد حتى لقي الله تعالى محمودا غير ملوم ولا مذموم ثم اقتدت به الائمة من بعده بما قد بلغكم لم يتلطخوا بشيء من بوائقها وقد وجهت اليك بمكارم
الدنيا والآخرة وعن الصادق المصدق رسول الله ص فان انت عملت بما نصحت لك في كتابي هذا ثم كانت عليك من الخطايا مثل اوزان الجبال وامواج البحار
رجوت الله ان يتجافى عنك جل وعز بقدرته يا عبد الله اياك ان تخيف مؤمنا فان ابي حدثني عن ابيه عن جده عن علي بن ابي طالب ع انه كان يقول
من نظر الى مؤمن نظرة ليخيفه بها اخافه الله يوم لا ظل الا ظله وحشره على صورة الذر لحمه وجسده وجميع اعضائه حتى يورده مورده وحدثني ابي
عن ابيه عن آبائه عن علي ع عن النبي ص قال من اغاث لهفانا من المؤمنين اغاثه الله يوم لا ظل الا ظله وآمنه من الفزع الاكبر وآمنه من سوء المنقلب ومن قضى لاخيه
المؤمن حاجة قضى الله له حوائج كثيرة احداها الجنة ومن كسا اخاه جبة عن عري كساه الله من سندس الجنة واستبرقها وحريرها ولم يزل يخوض
في رضوان الله ما دام على المكسو منها سلك ومن اطعم اخاه من جوع اطعمه الله من طيبات الجنة ومن سقاه من ظمأ سقاه الله من الرحيق المختوم ومن اخدم
اخاه اخدمه الله من الولدان المخلدين واسكنه مع اوليائه الطاهرين ومن حمل اخاه المؤمن على راحلة حمله الله على ناقة من نوق الجنة وباهى به الملائكة المقربين
يوم القيامة ومن زوج اخاه امرأة يأنس بها ويشد عضده ويستريح اليها زوجه الله من الحور العين وآنسه بمن احبه من الصديقين من اهل بيت نبيه

واخوانه وآنسهم به ومن اعان اخاه المسلم على سلطان جائر اعانه الله على اجازة الصراط يوم زلة الاقدام ومن زار اخاه المؤمن في منزله لا لحاجة منه اليه كتب
من زوار الله وكان حقيقا على الله ان يكرم زائره يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع انه سمع رسول الله ص يقول لاصحابه يوما معاشر الناس
انه ليس بمؤمن من آمن بلسانه ولم يؤمن بقلبه فلا تتبعوا عثرات المؤمنين فانه من تتبع عثرة مؤمن تتبع الله عثراته يوم القيامة وفضحه في جوف بيته
وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع قال اخذ الله ميثاق المؤمن ان لا يصدق في مقالته ولا ينتصف من عدوه وعلى ان لا يشفي غيظه الا بفضيحة
نفسه لان المؤمن ملجم وذلك لغاية قصيرة وراحة طويلة اخذ الله ميثاق المؤمن على اشياء ايسرها مؤمن مثله يقول بمقالته يبغيه ويحسده و
شيطان يغويه ويمقته والسلطان يقفو اثره ويتبع عثراته وكافر بالذي هو مؤمن به يرى سفك دمه دينا واباحة حريمه غنما فما بقاء المؤمن
بعد هذا يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن النبي ص قال نزل جبرئيل ع فقال يا محمد ان الله يقرأ عليك السلام ويقول اشتققت للمؤمن اسما من اسمائي سميته
مؤمنا فالمؤمن مني وانا منه من استهان بمؤمن فقد استقبلني بالمحاربة يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع عن النبي ص انه قال يا علي لا تناظر رجلا
حتى تنظر في سريرته فان كانت سريرته حسنة فان الله لم يكن ليخذل وليه وان كان سريرته ردية فقد يكفيه مساويه فلو جهدت ان تعمل به
اكثر مما عمل به من معاصي الله ع ما قدرت عليه يا عبد الله وحدثني ابي عن ابيه عن آبائه عن علي ع عن النبي ص انه قال ادنى الكفر ان يسمع الرجل
من اخيه الكلمة فيحفظها عليه يريد ان يفضحه بها اولئك لا خلاق لهم يا عبد الله وحدثني ابي عن ابيه عن آبائه عن علي ع انه قال من قال في مؤمن ما
رات عيناه وسمعت اذناه بما يشينه ويهدم مروته فهو من الذين قال الله عز وجل ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم يا
عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع انه قال من روى على اخيه المؤمن رواية يريد بها هدم مروته وشينه اوثقه الله بخطيئته يوم القيامة حتى
ياتي بالمخرج مما قال ولن ياتي بالمخرج منه ابدا ومن ادخل على اخيه المؤمن سرورا فقد ادخل على اهل بيت نبيه ص سرورا ومن ادخل على اهل بيت نبيه
سرورا فقد ادخل على رسول الله ص سرورا ومن ادخل على رسول الله سرورا فقد سر الله ومن سر الله فحقيق على الله ان يدخله جنته ثم اوصيك
بتقوى الله وايثار طاعته والاعتصام بحبله فانه من اعتصم بحبل الله فقد هدي الى صراط مستقيم فاتق الله ولا تؤثر احدا على رضاه فانه وصية الله
عز وجل الى خلقه لا يقبل منهم غيرها ولا يعظم سواها واعلم ان الخلق لم يوكلوا بشيء اعظم من تقوى الله فانه وصيتنا اهل البيت فان استطعت ان لا تنال
من الدنيا شيئا تسئل عنه غدا فافعل قال عبد الله بن سليمان فلما وصل كتاب الصادق ع الى النجاشي نظر فيه فقال صدق والله الذي لا اله الا هو مولاي
فما عمل احد بما في هذا الكتاب الا نجا قال فلم يزل عبد الله يعمل به ايام حياته الخبر السابعة والعشرون هجاء المؤمن حرام بالادلة الاربعة لانه همز ولمز واكل
اللحم وتعيير واذاعة سر وكل ذلك كبيرة موبقة فيدل عليه فحوى جميع ما تقدم في الغيبة بل البهتان ايضا بناء على تفسير الهجاء بخلاف المدح كما عن الصحاح
فيعم ما فيه من المعايب وما ليس فيه كما عن القاموس ونهاية المصباح لكن مع تخصيصه فيها بالشعر واما تخصيصه بذكر ما فيه بالشعر كما هو ظ مع صد [illegible]
في المؤمن بين الفاسق وغيره واما الخبر محصوا ذنوبكم بذكر الفاسقين فالمراد به الخارجون عن الايمان او المتجاهرون بالفسق واحترز بالمؤمن عن
المخالف فانه يجوز هجوه لعدم احترامه وكذا يجوز هجاء الفاسق المبدع لئلا يؤخذ ببدعه لكن بشرط الاقتصار على المعايب الموجودة فيه فلا يجوز بهته بما
ليس فيه لعموم حرمة الكذب وما تقدم من الخبر في الغيبة من قوله ع في حق المبتدعة باهتوهم لكيلا يطمعوا في اضلالكم محمول على اتهامهم وسوء الظن بهم
بما يحرم اتهام المؤمن به بان يقال لعله زان وسارق وكذا اذا زاده ذكر ما ليس فيه من باب المبالغة ويحتمل ابقاؤه على ظاهره بتجويز الكذب عليهم لاجل
المصلحة فان مصلحة تنفير الخلق عنهم اقوى من مفسدة الكذب وفي رواية ابي حمزة عن ابي جعفر ع قال قلت له ان بعض اصحابنا يفترون ويقذفون
من خالفهم فقال الكف عنهم اجمل ثم قال لي والله يا ابا حمزة ان الناس كلهم اولاد بغايا ما خلا شيعتنا ثم قال نحن اصحاب الخمس وقد حرمناه على
جميع الناس ما خلا شيعتنا دل صدرها على جواز الافتراء وهو القذف على كراهة ثم اشار ع الى اولوية قصد الصدق بارادة الزنا
من حيث استحلال حقوق الائمة الثامنة والعشرون الهجر بالضم وهو الفحش من القول وما استقبح التصريح به منه ففي صحيحة ابي عبيدة البذاء من
الجفاء والجفاء في النار وفي النبوي ص ان الله حرم الجنة على كل فحاش بذي قليل الحياء لا يبالي ما قال ولا ما قيل فيه وفي رواية سماعة اياك ان تكون
فحاشا وفي النبوي ص ان من شر عباد الله من تكره مجالسته لفحشه وفي رواية من علامات شرك الشيطان الذي لا شك فيه ان يكون فحاشا لا يبالي ما
قال ولا ما قيل فيه الى غير ذلك من الاخبار هذا آخر ما تيسر تحريره من المكاسب المحرمة النوع الخامس مما يحرم التكسب به ما يجب على الانسان فعله عينا او كفاية
تعبدا او توصلا على المشهور كما في المسالك بل عن مجمع البرهان كان دليله الاجماع والظاهر ان نسبته الى الشهرة في المسالك في مقابل قول السيد المخالف في وجوب
تجهيز الميت على غير الولي لا في حرمة اخذ الاجرة على تقدير الوجوب عليه وفي مع صد الاجماع على عدم جواز اخذ الاجرة على تعليم صيغة النكاح او القائها
على المتعاقدين انتهى وكان لمثل هذا او نحوه ذكر في الرياض ان على هذا الحكم الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة انتهى واعلم ان موضوع هذه المسئلة
ما اذا كان الواجب على العامل منفعة تعود الى من يبذل بازائه المال كما لو كان كفائيا واراد سقوطه منه فاستاجر غيره او كان عينيا على العامل
ورجع نفعه منه الى باذل المال كالقضاء للمدعي اذا وجب عينا وبعبارة اخرى مورد الكلام ما لو فرض مستحبا لجاز الاستيجار عليه لان الكلام

في كون مجرد الوجوب على الشخص مانعا عن اخذ الاجرة عليه فمثل فعل الشخص صلوة الظهر عن نفسه لا يجوز اخذ الاجرة عليه لا لوجوبها بل لعدم وصول عوض المال الى باذله فان النافلة ايضا كك ومن هنا يعلم فساد الاستدلال على هذا المطلب بمنافاة ذلك للاخلاص في العمل لانتقاضه طردا وعكسا بالمندوب والواجب التوصلي وقد يرد ذلك بان تضاعف الوجوب بسبب الاجارة يؤكد الاخلاص وفيه مضافا الى اقتضاء ذلك الفرق بين الاجارة والجعالة حيث ان الجعالة لا يوجب العمل على العامل انه ان اريد ان تضاعف الوجوب يؤكد اشتراط الاخلاص فلا ريب ان الوجوب الحاصل بالاجارة توصلي لا يشترط في حصول ما وجب به قصد القربة مع ان غرض المستدل منافاة قصد اخذ المال لتحقق الاخلاص في العمل لا لاعتباره في وجوبه وان اريد انه يؤكد تحقق الاخلاص من العامل فهو مخالف للواقع قطعا لان ما لا يترتب عليه اجر دنيوي اخلص مما يترتب عليه ذلك بحكم الوجدان هذا مع ان الوجوب الناشي من الاجارة انما يتعلق بالوفاء بعقد الاجارة ومقتضى الاخلاص المعتبر في ترتب الثواب على موافقة هذا الامر ولو لم يعتبر في سقوطه هو اتيان الفعل من حيث استحقاق المستاجر له بازاء ماله فهذا المعنى ينافي وجوب اتيان العبادة لاجل استحقاقه تعالى اياه ولذا لو لم يكن هذا العقد واجب الوفاء كما في الجعالة لم يمكن قصد الاخلاص مع قصد استحقاق العوض فلا اخلاص هنا حتى يؤكده وجوب الوفاء بعد الايجاب بالاجارة فالمانع حقيقة هو عدم القدرة على ايجاد الفعل الصحيح بازاء العوض سواء كانت المعاوضة لازمة ام جائزة واما تاتي القربة في العبادات المستاجرة فلان الاجارة انما يقع على الفعل الماتي به تقربا الى الله نيابة عن فلان توضيحه ان الشخص يجعل نفسه نائبا عن فلان في العمل متقربا الى الله فالمنوب عنه يتقرب اليه تعالى بعمل نائبه وتقربه وهذا الجعل في نفسه مستحب لانه احسان الى المنوب عنه وايصال نفع اليه وقد يستاجر الشخص عليه فيصير واجبا بالاجارة وجوبا توصليا لا يعتبر فيه التقرب فالاجير انما يجعل نفسه لاجل استحقاق الاجرة نائبا عن الغير في اتيان العمل الفلاني تقربا الى الله فالاجرة في مقابل النيابة في العمل المتقرب به الى الله التي مرجع نفعها الى المنوب عنه وهذا بخلاف ما نحن فيه لان الاجرة هنا في مقابل العمل تقربا الى الله لان العمل بهذا الوجه لا يرجع نفعه الا الى العامل لان المفروض انه يمتثل ما وجب على نفسه بل في مقابل نفس العمل فهو يستحق نفس العمل والمفروض ان الاخلاص اتيان العمل لخصوص امر الله تعالى والتقرب يقع للعامل دون الباذل ووقوعه للعامل يتوقف على ان لا يقصد بالعبادة سوى امتثال امر الله تعالى فان قلت يمكن للاجير ان ياتي بالفعل مخلصا لله تعالى بحيث لا يكون للاجارة دخل في اتيانه فيستحق الاجرة فالاجارة غير مانعة من قصد الاخلاص قلت الكلام في ان مورد الاجارة لا بد ان يكون عملا قابلا لان يوفي به بعقد الاجارة ويؤتى به لاجل استحقاق المستاجر اياه ومن باب تسليم مال الغير اليه وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك فان قلت يمكن ان يكون غاية الفعل التقرب والمقصود من اتيان هذا الفعل المتقرب به استحقاق الاجرة كما يؤتى بالفعل تقربا الى الله ويقصد منه حصول المطالب الدنيوية كاداء الدين وسعة الرزق وغيرهما من الحاجات الدنيوية قلت فرق بين الغرض الدنيوي المطلوب من الخالق الذي يتقرب اليه بالعمل وبين الغرض الحاصل من غيره وهو استحقاق الاجرة فان طلب الحاجة من الله تعالى سبحانه ولو كانت دنيوية محبوب عند الله فلا يقدح في العبادة بل ربما يؤكدها وكيف كان فذلك الاستدلال حسن في بعض موارد المسألة وهو الواجب التعبدي في الجملة الا ان مقتضاه جواز اخذ الاجرة في التوصليات وعدم جوازه في المندوبات التعبدية فليس مطردا ولا منعكسا نعم قد استدل على المطلب بعض الاساطين في شرحه على القواعد بوجوه اقواها ان التنافي بين صفة الوجوب والتملك ذاتي لان المملوك المستحق لا يملك ولا يستحق ثانيا توضيحه ان الذي يقابل المال لا بد ان يكون كنفس المال مما يملكه الموجر حتى يملكه المستاجر في مقابل تمليكه المال اياه فاذا فرض العمل واجبا لله ليس للمكلف تركه فيصير نظير العمل المملوك للغير الا ترى انه اذا آجر نفسه لدفن الميت لشخص لم يجز ان يوجر نفسه ثانيا من شخص اخر لذلك العمل وليس الا لان الفعل صار مستحقا للاول ومملوكا له فلا معنى لتمليكه ثانيا للاخر مع فرض بقائه على ملك الاول وهذا المعنى موجود فيما اوجبه الله تعالى خصوصا فيما يرجع الى حقوق الغير حيث ان حاصل الايجاب هنا جعل الغير مستحقا لذلك العمل من هذا العامل كاحكام تجهيز الميت التي جعل الشارع الميت مستحقا لها على الحي فلا يستحقها غيره ثانيا هذا ولكن الانصاف ان هذا الوجه ايضا لا يخلو عن الخدشة لامكان منع المنافاة بين الوجوب الذي هو طلب الشارع الفعل وبين استحقاق المستاجر له وليس استحقاق الشارع للفعل وتملكه المنتزع من طلبه من قبيل استحقاق الادمي وتملكه الذي ينافي تملك الغير واستحقاقه ثم ان هذا الدليل باعتراف المستدل يختص بالواجب العيني واما الكفائي فاستدل على عدم جواز اخذ الاجرة عليه بان الفعل متعين له فلا يدخل في ملك اخر وبعدم نفع المستاجر فيما يملكه او يستحقه غيره لانه بمنزلة قولك استاجرتك لتملك منفعتك المملوكة لك او لغيرك وفيه منع وقوع الفعل له بعد اجارة نفسه للعمل للغير فان آثار الفعل ح ترجع الى الغير فاذا وجب انقاذ غريق كفاية او ازالة النجاسة عن المسجد فاستاجر واحد غيره فثواب الانقاذ والازالة يقع للمستاجر دون الاجير المباشر لهما نعم يسقط الفعل عنه لقيام المستاجر به ولو بالاستنابة ومن هذا القبيل الاستيجار للجهاد مع وجوبه كفاية على الاجير والمستاجر وبالجملة فلم اجد دليلا على هذا المطلب وافيا بجميع افراده عدا الاجماع الذي لم يصرح به الا المحقق الثاني لكنه موهون بوجود القول بخلافه من اعيان الاصحاب من القدماء والمتاخرين على ما يشهد به الحكاية والوجدان اما الحكاية فقد نقل المحقق والعلامة وغيرهما القول بجواز اخذ الاجرة على القضاء عن بعض فقد قال في الشرائع اما

لو اخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف وكك العلامة ره في لف قد حكى العلامة الطباطبائي في مصابيحه عن فخر الدين وجماعة التفصيل بين العبادات وغيرها ويكفي في ذلك ملاحظة الاقوال التي ذكرها في لك في باب المتاجر واما ما وجدناه فهو ان ظاهر المقنعة بل صريحه محكي عنه جواز الاجر على القضاء مط وان اول بعض كلامهم بارادة الارتزاق وقد اختار جماعة جواز اخذ الاجر عليه اذا لم يكن متعينا او تعين وكان القاضي محتاجا وقد صرح فخر الدين في الايضاح بالتفصيل بين الكفائية التوصلية وغيرها بجواز اخذ الاجرة في الاول قال في شرح عبارة والده في عد في الاستيجار على تعليم الفقه ما لفظه الحق عندي ان كل واجب على شخص معين لا يجوز للمكلف اخذ الاجرة عليه والذي وجب كفاية فان كان مما لو اوقعه بغير نية لم يجز ولم يزل الوجوب فلا يجوز اخذ الاجرة عليه لانه عبادة محضة وقال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حصر غرض الامر في انحصار الفعل في الاخلاص وما يفعل بالعوض لا يكون كك وغير ذلك يجوز اخذ الاجرة عليه الا ما نص الشارع على تحريمه كالدفن انتهى ثم رده في محكي مع صد بمخالفته هذا التفصيل لنص الاصحاب اقول لا يخفى ان الفخر اعرف بنص الاصحاب من المحقق الثاني فهذا والده قد صرح في لف بجواز اخذ الاجرة على القضاء اذا لم يتعين وقبله المحقق في يع غير انه قيده صورة عدم التعيين بالحاجة ولاجل ذلك اختار العلامة الطباطبائي في مصابيحه ما اختاره فخر الدين من التفصيل مع هذا فاين الوثوق على اجماع لم يصرح به الا المحقق الثاني مع ما طعن به الشهيد الثاني على اجماعاته بالخصوص في رسالته في صلوة الجمعة والذي ينساق اليه النظر ان مقتضى القاعدة في كل عمل له منفعة محللة مقصودة جواز اخذ الاجرة والجعل عليه وان كان داخلا في العنوان الذي اوجبه الله على المكلف ثم ان صلح ذلك الفعل المقابل بالاجرة لامتثال الايجاب المذكور واسقاطه به او عنده سقط الوجوب مع استحقاق الاجرة وان لم يصلح استحق الاجرة وبقي الواجب في ذمته لو بقي وقته والا عوقب على تركه واما مانعية مجرد الوجوب عن صحة المعاوضة على الفعل فلم يثبت على الاطلاق بل اللازم التفصيل فان كان العمل واجبا عينيا تعيينيا لم يجز اخذ الاجرة لان اخذ الاجرة عليه مع كونه واجبا مقهورا من قبل الشارع على فعله اكل للمال بالباطل لان عمله هذا لا يكون محترما لان استيفائه منه لا يتوقف على طيب نفسه لانه يقهر عليها مع عدم طيب النفس والامتناع ومما يشهد بما ذكرناه انه لو فرض ان المولى امر بعض عبيده بفعل لغرض وكان مما يرجع نفعه او بعض نفعه الى غيره فاخذ العبد العوض من ذلك الغير على ذلك العمل عد اكلا للمال مجانا بلا عوض ثم انه لا ينافي ما ذكرنا حكم الشارع بجواز اخذ الاجرة على العمل بعد ايقاعه كما اجاز للوصي اخذ اجرة المثل او مقدار الكفاية لان هذا حكم شرعي لا من باب المعاوضة ثم لا فرق فيما ذكرناه بين التعبدي من الواجب والتوصلي مضافا في التعبدي الى ما تقدم من منافاة اخذ الاجرة على العمل للاخلاص كما نبهنا عليه سابقا وتقدم عن الفخر ره وقرره عليه بعض من تاخر عنه ومنه يظهر عدم جواز اخذ الاجرة على المندوب اذا كان عبادة يعتبر فيها التقرب واما الواجب التخييري فان كان توصليا فلا اجد مانعا عن جواز اخذ الاجرة على احد فرديه بالخصوص بعد فرض كونه مشتملا على نفع محلل للمستاجر والمفروض انه محترم لا يقهر المكلف عليه فجاز اخذ الاجرة بازائه فاذا تعين دفن الميت على شخص وتردد الامر بين حفر احد موضعين فاختار الولي احدهما بالخصوص لصلابته او لغرض اخر فاستاجره لذلك لحفر ذلك الموضع بالخصوص لم يمنع من ذلك كون مطلق الحفر واجبا عليه مقدمة للدفن وان كان تعبديا فان قلنا بكفاية الاخلاص بالقدر المشترك وان كان ايجاد خصوص بعض الافراد لداع غير الاخلاص فهو كالتوصلي وان قلنا بان اتحاد وجود القدر المشترك مع الخصوصية مانع عن التفكيك بينهما في القصد كان حكمه كالتعييني واما الكفائي فان كان توصليا امكن اخذ الاجرة على اتيانه لاجل باذل الاجرة فهو العامل في الحقيقة وان كان تعبديا لم يجز الامتثال به واخذ الاجرة عليه نعم يجوز النيابة ان كان مما يقبل النيابة لكنه يخرج عن محل الكلام لان محل الكلام اخذ الاجرة على ما هو واجب على الاجير لا على النيابة فيما هو واجب على المستاجر فافهم ثم انه قد يفهم من ادلة وجوب الشيء كفاية كونه حقا للمخلوق يستحقه على المكلفين فكل من اقدم عليه فقد ادى حق ذلك المخلوق فلا يجوز له اخذ الاجرة منه ولا من غيره ممن وجب عليه ايضا كفاية ولعل من هذا القبيل تجهيز الميت وانقاذ الغريق بل ومعالجة الطبيب لدفع الهلاك ثم ان هنا اشكالا مشهورا وهو ان الصناعات التي يتوقف النظام عليها يجب كفاية لوجوب اقامة النظام بل قد يتعين بعضها على بعض المكلفين عند انحصار المكلف القادر فيه مع ان جواز اخذ الاجرة عليها مما لا كلام لهم فيه وكذا يلزم ان يحرم على الطبيب اخذ الاجرة على الطبابة لوجوبها عليه كفاية او عينا كالفقاهة وقد تفصى عنها بوجوه احدها الالتزام بخروج ذلك بالاجماع والسيرة القطعيين الثاني الالتزام بجواز اخذ الاجرة على الواجبات اذا لم تكن تعبدية وقد حكاه في المصابيح عن جماعة وهو ظاهر كل من جوز اخذ الاجرة على القضاء بقول مطلق يشمل صورة تعينه عليه كما تقدم حكايته عن يع ولف عن بعض وفيه ما تقدم سابقا من ان الاقوى عدم جواز اخذ الاجرة عليه الثالث ما عن المحقق الثاني من اختصاص جواز الاخذ بصورة قيام من به الكفاية فلا يكون ح واجبا وفيه ان ظاهر العمل والفتوى جواز الاخذ ولو مع بقاء الوجوب الكفائي بل ومع وجوبه عينا للانحصار الرابع ما في مفتاح الكرامة من ان المنع مختص بالواجبات الكفائية المقصودة لذاتها كاحكام الموتى وتعليم الفقه دون ما يجب لغيره كالصنايع وفيه ان التخصيص ان كان لاختصاص معاقد اجماعاتهم او عنوانات كلامهم فهو خلاف الموجود منها وان كان الدليل يقتضي الفرق فلا بد من بيانه الخامس ان المنع عن اخذ الاجرة على الصناعات الواجبة لاقامة النظام يوجب اختلال النظام لوقوع اكثر الناس في المعصية بتركها او ترك الشاق منها والالتزام بالاسهل فانهم لا يرغبون في الصناعات

الشاقة او الدنيئة لا طمعا في الاجرة وزيادتها على ما يبذل لغيرها من الصناعات فتسويغ اخذ الاجرة عليها لطف في التكليف باقامة النظام وفيه ان المشاهد بالوجدان ان اختيار الناس للصنائع الشاقة وتحملها ناش عن الدواعي الاخر غير زيادة الاجرة مثل عدم قابليته لغير ما يختار او عدم ميله اليه او عدم كونه شاقا عليه لكونه ممن نشأ في تحمل المشقة الا ترى ان غلب الصنائع الشاقة من الكفائيات كالفلاحة والحرث والحصاد وشبه ذلك لا تزيد اجرها على الاعمال السهلة السادس ان الوجوب في هذه الامور مشروط بالعوض قال بعض الاساطين بعد ذكر ما يدل على المنع عن اخذ الاجرة على الواجب اما ما كان واجبا مشروطا فليس بواجب قبل حصول الشرط فتعلق الاجارة به قبله لا مانع منه ولو كانت هي الشرط في وجوبه فكل ما وجب كفاية من حرف وصناعات لم تجب الا بشرط العوض باجارة او جعالة او نحوهما فلا فرق بين وجوبها العيني للانحصار ووجوبها الكفائي لتأخر الوجوب عنها وعدمه قبلها كما ان بذل الطعام والشراب للمضطر ان بقي على الكفاية او تعين يستحق فيه اخذ العوض على الاصح لان وجوبه مشروط بخلاف ما وجب مط بالاصالة كالانفاق او بالعارض كالمنذور ونحوه انتهى كلامه ره وفيه ان وجوب الصناعات ليس مشروطا ببذل العوض لانه لاقامة النظام من الواجبات المطلقة فان الطبابة والفصد والحجامة وغيرها مما يتوقف عليه بقاء الحيوة في بعض الاوقات واجبة بذل له العوض ام لم يبذل السابع ان وجوب الصناعات المذكورة لم يثبت من حيث ذاتها وانما ثبت من حيث الامر باقامة النظام واقامة النظام غير متوقفة على العمل تبرعا بل يحصل به وبالعمل بالاجرة فالذي يجب على الطبيب لاجل احياء النفس واقامة النظام هو بذل نفسه للعمل لا بشرط التبرع به بل له ان يتبرع به وله ان يطلب الاجرة وح فان بذل المريض الاجرة وجب عليه العلاج وان لم يبذل الاجرة والمفروض اداء ترك العلاج الى الهلاك اجبره الحاكم حسبة على بذل الاجرة للطبيب وان كان المريض مغمى عليه دفع عنه وليه والا جاز للطبيب العمل بقصد الاجرة فيستحق الاجرة في ماله وان لم يكن له مال ففي ذمته يؤدي في حيوته او بعد مماته من الزكوة او غيرها وبالجملة فما كان من الواجبات الكفائية ثبت من دليله وجوب نفس ذلك العنوان فلا يجوز اخذ الاجرة عليه بناء على المشهور واما ما امر به من باب اقامة النظام فاقامة النظام يحصل ببذل النفس للعمل به في الجملة واما العمل تبرعا فلا وح فيجوز طلب الاجرة من المعمول له اذا كان اهلا للطلب منه وقصدها اذا لم يكن ممن يطلب منه كالغائب الذي يعمل في ماله عمل لدفع الهلاك عنه وكالمريض المغمى عليه وفيه انه اذا فرض وجوب احياء النفس ووجوب العلاج لكونه مقدمة له فاخذ الاجرة عليه غير جائز فالتحقيق على ما ذكرنا سابقا ان الواجب اذا كان عينيا تعيينيا لم يجز اخذ الاجرة عليه ولو كان من الصناعات فلا يجوز للطبيب اخذ الاجرة على بيان الدواء او تشخيص الداء واما اخذ الوصي الاجرة على تولي اموال الطفل الموصى عليه الشامل باطلاقه لصورة تعين العمل عليه فهو من جهة الاجماع والنصوص المستفيضة على ان له ان يأخذ شيئا وانما وقع الخلاف في تعيينه فذهب جماعة الى ان له اجرة المثل حملا للاخبار على ذلك ولانه اذا فرض احترام عمله بالنص والاجماع فلابد من كون العوض اجرة المثل وبالجملة فملاحظة النصوص والفتاوى في تلك المسئلة يرشد الى خروجها عما نحن فيه واما بذل المال للمضطر فهو انما يرجع بعوض المبذول لا باجرة البذل فلا يرد نقضا في المسئلة واما رجوع الام المرضعة بعوض ارضاع اللباء مع وجوبه عليها بناء على توقف حيوة الولد عليه فهو من قبيل بذل المال للمضطر واما من قبيل رجوع الوصي باجرة المثل من جهة عموم الاية فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فافهم وان كان كفائيا جاز الاستيجار عليه فيسقط الواجب بفعل المستأجر عليه عنه وعن غيره وان لم يحصل الامتثال ومن هذا الباب اخذ الطبيب الاجرة على حضوره عند المريض اذا تعين عليه علاجه فان العلاج وان كان معينا عليه الا ان الجمع بينه وبين المريض مقدمة للعلاج واجب كفائي بينه وبين اولياء المريض فحضوره اداء للواجب الكفائي كاحضار الاولياء الا انه لا باس باخذ الاجرة عليه نعم يستثنى من الواجب الكفائي ما علم من دليله صيرورة ذلك العمل حقا للغير يستحقه من المكلف كما قد يدعى ان الظ من ادلة وجوب تجهيز الميت ان للميت حقا على الاحياء في التجهيز فكل من فعل شيئا منه في الخارج فقد ادى حق الميت فلا يجوز اخذ الاجرة عليه كذا تعليم الجاهل احكام عباداته الواجبة عليه وما يحتاج اليه كصيغة النكاح ونحوها لكن تعيين هذا يحتاج الى لطف نظر هذا تمام الكلام في اخذ الاجرة على الواجب واما الحرام فقد عرفت عدم جواز اخذ الاجرة عليه واما المكروه والمباح فلا اشكال في جواز اخذ الاجرة عليهما واما المستحب والمراد منه ما كان له نفع قابل لان يرجع الى المستأجر ليصح الاجارة من هذه الجهة فهو بوصف كونه مستحبا على المكلف لا يجوز اخذ الاجرة عليه لان الموجود من هذا الفعل في الخارج لا يتصف بالاستحباب الا مع الاخلاص الذي ينافيه اتيان الفعل لاستحقاق المستأجر اياه كما تقدم في الواجب وح فان كان حصول النفع المذكور منه متوقفا على نية القربة لم يجز اخذ الاجرة عليه كما اذا استأجر من يعيد صلوته ندبا ليقتدي به لان المفروض بعد الاجارة عدم تحقق الاخلاص والمفروض مع عدم تحقق الاخلاص عدم حصول نفع منه عايد الى المستأجر وما يخرج بالاجارة عن قابلية انتفاع المستأجر به لم يجز الاستيجار عليه ومن هذا القبيل الاستيجار على العبادة لله تعالى اصالة لا نيابة واهداء ثوابها الى المستأجر فان ثبوت الثواب للعامل موقوف على قصد الاخلاص المنفي مع الاجارة وان كان حصول النفع غير متوقف على الاخلاص جاز الاستيجار عليه ككنس المساجد واعانة الحاج فان من بنى لغيره مسجدا عاد الى الغير نفع بناء المسجد وهو ثوابه وان لم يقصد الباني من عمله الا اخذ الاجرة وكذا من استأجر غيره لاعانة الحاج والمشي في حوائجهم فان الماشي لا يقصد الا الاجرة الا ان نفع الشيء عايد الى المستأجر

ومن هذا القبيل استيجار الشخص للنيابة عنه في العبادات التي تقبل النيابة كالحج والزيارة ونحوهما فان نيابة الشخص عن غيره فيما ذكر وان كان مستحبا الا ان ترتب الثواب للمنوب وحصول هذا النفع له لا يتوقف على قصد النائب الاخلاص في نيابته بل متى جعل نفسه بمنزلة الغير وعمل العمل بقصد التقرب الذي هو تقرب المنوب بعد فرض النيابة انتفع المنوب سواء فعل النائب هذه النيابة بقصد الاخلاص في امتثال اوامر النيابة عن المؤمن ام لم يلتفت اليها اصلا ولم يعلم بوجودها فضلا عن ان يقصد امتثالها الا ترى ان اكثر العوام الذين يعملون الخيرات لامواتهم لا يعلمون ثبوت الثواب لانفسهم في هذه النيابة بل يتخيل النيابة مجرد احسان الى الميت لا يعود نفع منه الى نفسه والتقرب الذي يقصده النائب بعد جعل نفسه نائبا هو تقرب المنوب لا تقرب النائب فيجوز ان ينوب لاجل مجرد استحقاق الاجرة عن فلان بان ينزل نفسه منزلته في اتيان الفعل قربة الى الله ثم اذا عرض هذه النيابة الوجوب بسبب الاجارة فالاجير غير متقرب في نيابته لان الغرض عدم علمه احيانا بكون النيابة راجحة شرعا يحصل بها التقرب لكنه متقرب بعد جعل نفسه نائبا عن غيره فهو متقرب بوصف كونه بدلا ونائبا عن الغير فالتقرب يحصل للغير فان قلت الموجود في الخارج من الاجير ليس الا الصلوة عن الميت مثلا وهذا متعلق الاجارة والنيابة فان لم يمكن الاخلاص في متعلق الاجارة لم يترتب على تلك الصلوة نفع للميت وان امكن لم يناف الاخلاص لاخذ الاجرة كما ادعيت وليست النيابة عن الميت في الصلوة المتقرب بها الى الله تعالى شيئا ونفس الصلوة شيئا اخر حتى يكون الاول متعلقا للاجارة والثاني موردا للاخلاص قلت القربة المانعة من تعلق الاجارة هي المعتبرة في نفس متعلق الاجارة وان اتحد خارجا مع ما يعتبر فيه القربة مما لا يكون متعلقا للاجارة فالصلوة الموجودة في الخارج على جهة النيابة فعل للنائب من حيث انها نيابة عن الغير وبهذا الاعتبار ينقسم في حقه الى المباح والراجح والمرجوح وفعل للمنوب عنه بعد نيابة النائب يعني تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه في هذه الافعال وبهذا الاعتبار يترتب عليه الاثار الدنيوية والاخروية لفعل المنوب عنه الذي لم يشترط فيه المباشرة والاجارة يتعلق به بالاعتبار الاول والتقرب بالاعتبار الثاني فالموجود في ضمن الصلوة الخارجية فعلان نيابة صادرة عن الاجير النائب فيقال ناب عن فلان وفعل كانه صادر عن المنوب عنه فيمكن ان يقال على سبيل المجاز صلى فلان ولا يمكن ان يقال ناب فلان فكما جاز اختلاف هذين الفعلين في الاثار فلا ينافي اعتبار القربة في الثاني جواز الاستيجار على الاول الذي لا يعتبر فيه القربة وقد ظهر مما قررناه وجه ما اشتهر بين المتأخرين فتوى وعملا من جواز الاستيجار على العبادات للميت وان الاستشكال في ذلك بمنافاة ذلك لاعتبار التقرب فيها يمكن الدفع خصوصا بملاحظة ما ورد من الاستيجار للحج ودعوى خروجه بالنص فاسدة لان مرجعها الى عدم اعتبار القربة في الحج واضعف منها دعوى ان الاستيجار على المقدمات كما لا يخفى مع ان ظ ما ورد في استيجار مولينا الصادق ع للحج عن ولده اسمعيل كون الاجارة على نفس الافعال ثم اعلم انه كما لا يستحق الغير بالاجارة ما وجب على المكلف على وجه العبادة كذلك لا يؤتى على وجه العبادة لنفسه ما استحقه الغير منه بالاجارة فلو استأجر لاطافة صبي او مغمى عليه فلا يجوز الاحتساب في طواف نفسه كما صرح به في المختلف بل لو استأجر لحمل غيره في الطواف كما صرح به جماعة تبعا للاسكافي لان المستأجر يستحق الحركة المخصوصة عليه لكن ظ جماعة جواز الاحتساب في هذه الصورة لان استحقاق الحمل غير استحقاق الاطافة به كما لو استأجر لحمل متاع وفي المسئلة اقوال قال في يع ولو حمله حامل في الطواف امكن ان يحتسب كل منهما طوافه عن نفسه انتهى وقال في لك هذا اذا كان الحامل متبرعا او حاملا بجعالة او كان مستأجرا للحمل في طوافه اما لو استأجر للحمل مط لم يحتسب للحامل لان الحركة المخصوصة قد صارت مستحقة عليه لغيره فلا يجوز صرفها الى نفسه وفي المسئلة اقوال هذا اجوده انتهى واشار بالاقوال الى القول بجواز الاحتساب مط كما هو ظ يع وظاهر عد على اشكال والقول الاخر ما في س من انه يحتسب لكل من الحامل والمحمول ما لم يستأجره للحمل لا في طوافه انتهى والثالث ما ذكره في لك من التفصيل والرابع ما ذكره بعض محشي يع من استثناء صورة الاستيجار على الحمل والخامس الفرق بين الاستيجار للطواف به وبين الاستيجار للحمل في الطواف وهو ما اختاره في لف وبنى فخر الدين في الايضاح جواز الاحتساب في صورة الاستيجار للحمل التي استشكل والده ره فيها على ان ضم نية التبرع الى الوضوء قادح ام لا والمسئلة مورد نظر وان كان ما تقدم من لك لا يخ عن وجه ثم انه قد ظهر مما ذكرناه من عدم جواز الاستيجار على المستحب اذا كان من العبادات انه لا يجوز اخذ الاجرة على اذان المكلف لصلوة نفسه اذا كان مما يرجع نفع منه الى الغير يصح لاجله الاستيجار كالاعلام بدخول الوقت والاجتزاء به في الصلوة وكذا اذان المكلف للاعلام عند الاكثر كما عن كرى وعلى الاشبه كما في ضه وهو المش كما في لف ومذهب الاصحاب الا من شذ كما عنه وعن مع صد وبالاجماع كما عن محكي ف بناء على انها عبادة يعتبر فيها وقوعها لله فلا يجوز ان يستحقها الغير وفي رواية زيد بن علي عن ابيه عن ابائه عن علي ع انه اتاه رجل فقال له والله اني احبك لله فقال له لكني ابغضك لله قال ولم قال لانك تبغي في الاذان اجرا وتأخذ على تعليم القران اجرا وفي رواية حمران الواردة في فساد الدنيا واضمحلال الدين وفيه قوله ع ورايت الاذان بالاجر والصلوة بالاجر ويمكن ان يقال ان مقتضى كونها عبادة عدم حصول الثواب اذا لم يتقرب بها لا فساد الاجارة مع فرض كون العمل مما ينتفع به وان لم يتقرب به نعم لو قلنا بان الاعلام بدخول الوقت المستحب كفاية لا يتأتى بالاذان الذي لا يتقرب به صح ما ذكر لكن ليس كك واما الروايات فضعيفة ومن هنا استوجه الحكم بالكراهة في كرى وك ومجمع البرهان والبحار بعد ان حكى عن علم الهدى ره ولو انضمت الى الروايات امكن جبر

سند الاولى بالشهرة مع ان رواية حمران حسنة على الظاهر بابي هاشم ومن هنا يظهر ما ذكره في هذا المقام من حرمة اخذ الاجرة على الامامة
مضافا الى موافقتها للقاعدة المتقدمة من ان ما كان انتفاع الغير به موقوفا على تحققه على وجه الاخلاص فلا يجوز الاستيجار عليه لان شرط
العمل المستأجر عليه قابليته لايقاعه لاجل استحقاق المستأجر له حتى يكون وفاء بالعقد وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك ثم ان من الواجبات
التي يحرم اخذ الاجرة عليه عند المشهور تحمل الشهادة بناء على وجوبه كما هو احد الاقوال في المسئلة لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
المفسر في الصحيح بالدعاء للتحمل وكذلك اداء الشهادة لوجوبه عينا او كفاية وهو مع الوجوب العيني واضح واما مع الوجوب الكفائي فلان المستفاد
من ادلة الشهادة كون التحمل والاداء حقا للمشهود له على الشاهد فالموجود في الخارج من الشاهد حق للمشهود له لا يقابل بعوض للزوم مقابلة
حق الشخص بشيء من ماله فيرجع الى اكل المال بالباطل ومنه يظهر انه كما لا يجوز اخذ الاجرة من المشهود له كذلك لا يجوز من بعض من وجبت عليه كفاية
اذا استأجره لفائدة اسقاطها عن نفسه ثم انه لا فرق في حرمة الاجرة بين توقف التحمل او الاداء على قطع مسافة طويلة وعدمه نعم لو احتاج الى
بذل مال فالظاهر عدم وجوبه ولو امكن احضار الواقعة عند من يراد تحمله للشهادة فله ان يمتنع من الحضور ويطلب الاحضار بقي الكلام في شيء
وهو ان كثيرا من الاصحاب صرحوا في كثير من الواجبات والمستحبات التي يحرم اخذ الاجرة عليها بجواز ارتزاق مؤديها من بيت المال المعد لمصالح
المسلمين وليس المراد اخذ الاجرة او الجعل من بيت المال لان ما دل على تحريم العوض لا فرق فيه بين كونه من بيت المال او من غيره بل حيث استفدنا
من دليل الوجوب كونه حقا للغير يجب اداؤه اليه عينا او كفاية فيكون اكل المال بازائه اكلا له بالباطل كان اعطاؤه العوض من بيت المال اولى بالحرمة
لانه تضييع له واعطاء مال المسلمين بازاء ما يستحقه المسلمون على العامل بل المراد انه اذا قام المكلف بما يجب عليه كفاية او عينا مما يرجع الى مصالح المسلمين
المؤمنين وحقوقهم كالقضاء والافتاء والاذان والاقامة ونحوها ورأى ولي المسلمين المصلحة في تعيين شيء من بيت المال له في اليوم او الشهر
او السنة من جهة قيامه بذلك الامر اما لكونه فقيرا يمنعه القيام بالواجب المذكور عن تحصيل ضرورياته فيعين له ما يرفع حاجته وان كان
ازيد من اجرة المثل او اقل منه ولا فرق بين ان يكون تعيين الرزق له بعد القيام او قبله حتى انه لو قيل له اقض في البلد وانا اكفيك
مؤنتك من بيت المال جاز ولم يكن جعالة وكيف كان فمقتضى القاعدة عدم جواز الارتزاق الا مع الحاجة على وجه يمنعه القيام بتلك
المصلحة عن اكتساب المؤنة فالارتزاق مع الاستغناء ولو بكسب لا يمنعه القيام بتلك المصلحة غير جائز ويظهر من اطلاق جماعة في باب القضاء
خلاف ذلك بل صرح غير واحد بالجواز مع وجدان الكفاية **خاتمة** تشتمل على مسائل الاولى صرح جماعة كما عن يه وير وكره وس ومع صد
بحرمة بيع المصحف والمراد به كما صرح في مع صد خطه وظ المحكي عن نهاية الاحكام اشتهارها بين الصحابة حيث تمسك على الحرمة بمنع الصحابة وعليه
تدل ظواهر الاخبار المستفيضة ففي موثقة سماعة لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قلت فما تقول في شرائها قال اشتر منه الدفتين والحديد
والغلاف واياك ان تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراما وعلى من باعه حراما ومضمرة عثمان بن عيسى قال سألته عن بيع
المصاحف قال لا تشتر كلام الله ولكن اشتر الجلد والحديد والدفة وقل اشتري منك هذا بكذا وكذا ورواه في في عن عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابي
عبد الله ع ورواية جراح المدائني في بيع المصاحف قال لا تبع الكتاب ولا تشتره وبع الورق والاديم والحديد ورواية عبد الرحمن بن سيابة قال سمعت
ابا عبد الله ع يقول ان المصاحف لن تشترى فاذا اشتريت فقل انما اشتري منك الورق وما فيه من الاديم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا
وكذا وظ قوله ع ان المصاحف لن تشترى انها لا تدخل في ملك احد على وجه العوضية عما بذله من الثمن وانها اجل من ذلك ويشير اليه تعبير
الامام في بعض الاخبار بكتاب الله وكلام الله الدال على التعظيم وكيف كان فالحكم في المسئلة واضح بعد الاخبار وعمل من عرفت حتى مثل الحلي
الذي لا يعمل باخبار الآحاد وربما يتوهم هنا ما يصرف هذه الاخبار عن ظواهرها مثل رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن بيع المصاحف
وشرائها قال انما كان يوضع عند القامة والمنبر قال وكان بين الحائط والمنبر قدر ممر شاة او رجل منحرفا فكان الرجل يأتي فيكتب السورة ويجيء
آخر فيكتب السورة ويجيء آخر فيكتب السورة كذلك كانوا ثم انهم اشتروا بعد ذلك قلت فما ترى في ذلك قال اشتريه احب الي من ان ابيعه ومثله رواية
روح بن عبد الرحيم وزاد فيه قلت فما ترى ان اعطي على كتابته اجرا قال لا بأس ولكن هكذا كانوا يصنعون فانها يدل على جواز الشراء من جهة
حكايته على المسلمين بقوله ثم انهم اشتروا بعد ذلك وقوله اشتريه احب الي من ان ابيعه ونفي البأس عن الاستيجار لكتابته كما في اخبار اخر غيرها فيجوز
تملك الكتابة بالاجرة فيجوز وقوع جزء من الثمن بازائها عند بيع المجموع المركب منها ومن القرطاس وغيرها لكن الانصاف انه لا دلالة فيها على
جواز اشتراء خط المصحف وانما يدل على ان تحصيل المصحف في الصدر الاول كان بمباشرة كتابته ثم قصرت الهمم فلم يباشروها بانفسهم وحصلوا
المصاحف باموالهم شراء واستيجارا ولا دلالة فيه على كيفية الشراء والمعاوضة لابد ان لا يقع الا على ما عدا الخط من القرطاس وغيره وفي بعض
الروايات دلالة على ان الاولى مع عدم مباشرة الكتابة بنفسه ان يستكتب بلا شرط ثم يعطيه ما يرضيه مثل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن ابي عبد الله ع قال ان ام عبد الله بن الحارث ارادت ان تكتب مصحفا فاشترت ورقا من عندها ودعت رجلا فكتب لها على غير شرط فاعطته

وان الشراء

حين فرغ

حين فرغ خمسين دينارا وانه لم يبع المصاحف الا حديثا ومما يدل على الجواز رواية عنبسة الوراق قال قلت لابي عبد الله ع اني رجل ابيع المصاحف
فان نهيتني لم ابعها قال الست تشتري ورقا وتكتب فيه قلت نعم واعالجها قال لا بأس بها وهي وان كانت ظاهرة في الجواز الا ان ظهورها من حيث
السكوت عن كيفية البيع في مقام الحاجة الى البيان فلا تعارض من الاخبار المتضمنة للبيان وكيف كان فالاظهر في الاخبار ما تقدم من
الاساطين المتقدم اليهم الاشارة بقي الكلام في المراد من حرمة البيع والشراء بعد فرض ان الكاتب للمصحف في الاوراق المملوكة مالك للاوراق وما فيها
من النقوش فان النقوش ان لم تعد من الاعيان المملوكة بل من صفات المنقوش التي يتفاوت قيمته بوجودها وعدمها فلا حاجة الى النهي عن بيع الخط
فانه لا يقع بازائه جزء من الثمن حتى يقع في حيز البيع وان عدت من الاعيان المملوكة فان فرض بقاؤها على ملك البائع بعد بيع الورق والجلد
فيلزم شركته مع المشتري وهو خلاف الاتفاق وان انتقلت الى المشتري فان كان بجزء من العوض فهو البيع المنهي عنه لان بيع المصحف المركب
من الخط وغيره ليس الا جعل جزء من الثمن بازاء الخط وان انتقلت اليه قهرا تبعا لغيره لا لجزء من العوض نظير بعض ما يدخل في المبيع فهو خلاف
مقصود المتبايعين مع ان هذا كالتزام كون المبيع هو الورق المقيد بوجود هذه النقوش فيه لا الورق والنقوش وان النقوش غير مملوكة بحكم
الشارع مجرد تكليف صوري اذ لا اظن ان يبطل احكام الملك فلا يجري على الخط المذكور واذا بنينا على انه ملك عرفا قد نهي عن المعاوضة عليه بل الظ
انه لم يقصد بالشراء الا الجلد والورق كان الخط باقيا على ملك البائع فيكون شريكا بالنسبة فالظ انه لا مناص عن التزام التكليف الصوري
او يقال ان الخط لا يدخل في الملك شرعا وان دخل فيه عرفا فتأمل ولاجل ما ذكرنا التجأ بعض الى الحكم بالكراهة او اولوية الاقتصار في المعاملة على
ذكر الجلد والورق وترك ادخال الخط فيه احتراما وقد تعارف الى الآن تسمية ثمن القرآن هدية ثم ان المشهور بين مه ره ومن تأخر عنه عدم جواز بيع المصحف
من الكافر على الوجه الذي يجوز بيعه من المسلم ولعله لفحوى ما دل على عدم تملك الكافر للمسلم وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فان الشيخ ره قد استدل
به على عدم تملك الكافر للمسلم ومن المعلوم ان ملك الكافر للمسلم ان كان علوا على الاسلام فملكه للمصحف اشد علوا عليه ولذا لم يوجد هنا قول
بتملكه واجباره على البيع كما قيل به في العبد المسلم وح فلو كفر المسلم انتقل مصحفه الى وارثه ولو كان الوارث هو الامام هذا ولكن ذكر في ط في باب
الغنائم ان ما يوجد في دار الحرب من المصاحف والكتب التي ليست بكتب الزندقة والكفر داخل في الغنيمة ويجوز بيعها وظ ذلك تملك الكفار للمصاحف
والا لم يكن وجه لدخولها في الغنيمة بل كانت من مجهول المالك المسلم وارادة غير القرآن من المصاحف بعيدة والظ ان ابعاض المصحف في حكم الكل
اذا كان مستقلا واما المتفرقة في تضاعيف غير التفاسير من الكتب للاستشهاد بلفظه او معناه فلا يبعد عدم اللحوق لعدم تحقق الاهانة والعلو
وفي الحاق الادعية المشتملة على اسماء الله تعالى كالجوشن الكبير مطلقا او مع كون الكافر ملحدا بها دون المقر بالله المحترم لاسمائه لعدم الاهانة والعلو
وجوه وفي الحاق الاحاديث النبوية بالقرآن وجهان حكي الجزم بهما عن الكركي وفخر الدين قدس سرهما والتردد بينهما عن كره وعلى اللحوق فيلحق اسم
النبي ص بطريق اولى لانه اعظم من كلامه وح فيشكل ان يملك الكفار الدراهم والدنانير المضروبة في زماننا المكتوب عليها اسم النبي ص الا ان يقال
ان المكتوب فيها غير مملوك عرفا ولا يجعل بازاء الاسم الشريف المبارك من حيث انه اسمه ص جزء من الثمن فهو كاسمه المبارك المكتوب على سيف او على
باب دار او جدار الا ان يقال ان مناط الحرمة التسليط لا المعاوضة بل ولا التمليك ويشكل ايضا من جهة مناولتها الكافر مع العلم العادي بمسه
اياه خصوصا مع الرطوبة الثانية جوائز السلطان وعماله بل مطلق المال المأخوذ منهم مجانا او عوضا لا يخلو عن احوال لانه اما ان لا يعلم ان في
جملة اموال هذا الظالم مالا محرما يصلح لكون المأخوذ هو من ذلك المال واما ان يعلم وعلى الثاني فاما ان لا يعلم ان ذلك المحرم او شيئا منه هو
داخل في المأخوذ واما ان يعلم ذلك وعلى الثاني فاما ان يعلم تفصيلا واما ان يعلم اجمالا فالصور اربع اما الاولى فلا اشكال فيها في جواز
الاخذ وحليته للتصرف للاصل والاجماع والاخبار الآتية لكن ربما يوهم بعض الاخبار انه يشترط في حل مال الجائر ثبوت مال حلال له مثل
ما عن الاحتجاج عن الحميري انه كتب الى صاحب الزمان عجل الله فرجه يسأله عن الرجل يكون من وكلاء الوقف مستحلا لما في يده ولا يتورع عن
اخذ ماله ربما نزلت في قريته وهو فيها او ادخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني اليه فان لم آكل عاداني فهل يجوز لي ان آكل من طعامه و
اتصدق بصدقة وكم مقدار الصدقة وان اهدى الى هذا الوكيل هدية الى من انال منها وانا اعلم ان الوكيل لا يتورع عن اخذ ما في يده فهل
علي فيه شيء الجواب ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما في يده فاقبل بره والا فلا بناء على ان الشرط في الحلية هو وجود مال آخر فاذا لم يعلم به لم يثبت
الحل لكن هذه الصورة قليل التحقق واما الثانية فان كانت الشبهة فيها غير محصورة فحكمها كالصورة الاولى وكذا اذا كانت محصورة بين ما
لا يبتلي المكلف به وبين ما من شأنه الابتلاء به كما اذا علم ان الواحد المردد بين هذه الجارية وبين ام ولده المعدودة من خواص نسائه مغصوب
وذلك لما تقرر في الشبهة المحصورة من اشتراط تعلق التكليف فيها بالحرام الواقعي بكون كل من المشتبهين بحيث يكون التكليف بالاجتناب
عنه منجزا لو فرض كونه هو المحرم الواقعي لا مشروطا بوقت الابتلاء المفروض انتفائه في احدهما في المثال فان التكليف غير منجز بالحرام الواقعي على
اي تقدير لاحتمال كون المحرم في المثال هي ام الولد وتوضيح المطلب في محله ثم انه صرح جماعة بكراهة الاخذ وعن المنتهى الاستدلال له باحتمال

الحرمة

الحرمة ولشل قوله ع دع ما يريبك وقولهم من ترك الشبهات نجى من المحرمات الخ وربما يزاد على ذلك بان اخذ المال منهم يوجب محبتهم فان القلوب مجبولة على حب من احسن اليها وترتب عليه من المفاسد ما لا يخفى وفي الصحيح ان احدكم لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله وما عن الامام الكاظم من قوله ع لولا اني ارى من ازوجه من عزاب ال ابي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلته ثم انهم ذكروا ارتفاع الكراهة بامور منها اخبار المجيز بحلية بان يقول هذه الجائزة من تجارتي او زراعتي او نحو ذلك مما يحل للاخذ التصرف فيه وظاهر المحكي عن الرياض تبعا لظاهر الحدائق انه مما لا خلاف فيه واعترف له في المناهل بانه لم يجد له مستندا مع انه لم يحك التصريح به الا عن الاردبيلي ثم عن العلامة الطباطبائي ويمكن ان يكون المستند ما دل على قبول قول ذي اليد فيعمل بقوله كما لو قامت البينة على تملكه وشبهة الحرمة وان لم ترتفع بذلك الا ان الموجب للكراهة ليس مجرد الاحتمال والا لعمت الكراهة اخذ المال من كل احد بل الموجب له كون الظالم مظنة الظلم والغصب وغير متورع عن المحارم نظير كراهة سؤر من لا يتوقى النجاسة وهذا المعنى يرتفع باخباره الا اذا كان خبره كيده مظنة للكذب لكونه ظالما غاصبا فيكون خبره كيده وتصرفه غير مفيد الا للاباحة الظاهرية الغير المنافية للكراهة فيخص الحكم برفع الكراهة بما اذا كان مامونا في خبره وقد صرح الاردبيلي ره بهذا القيد في اخبار وكيله وبذلك يندفع ما يقال من انه لا فرق بين يد الظالم وتصرفه وبين خبره في كون كل منهما مفيدا للملكية الظاهرية غير مناف للحرمة الواقعية المقتضية للاحتياط فلا وجه لوجود الكراهة الناشئة عن حسن الاحتياط مع اليد وارتفاعها مع الاخبار فتأمل ومنها اخراج الخمس منه حكي عن المنتهى والمحقق الاردبيلي وظاهر الرياض هنا ايضا عدم الخلاف ولعله لما ذكر في المنتهى في وجه استحباب اخراج الخمس من هذا المال من ان الخمس مطهر للمال المختلط يقينا بالحرام فمحتمل الحرمة اولى بالتطهير به فان مقتضى الطهارة بالخمس صيرورة المال حلالا واقعيا فلا يبقى حكم الشبهة كما لا يبقى في المال المختلط يقينا بعد اخراج الخمس نعم يمكن الخدشة في اصل الاستدلال بان الخمس انما يطهر المختلط بالحرام حيث ان بعضه حرام وبعضه حلال فكان الشارع جعل الخمس بدل ما فيه من الحرام فمعنى تطهيره تخليصه باخراج الخمس مما فيه من الحرام فكان المقدار الحلال طاهر في نفسه الا انه قد تلوث بسبب الاختلاط مع الحرام بحكم الحرام وهو وجوب الاجتناب فاخراج الخمس مطهر له عن هذه القذارة العرضية واما المال المحتمل لكونه بنفسه حراما وقذرا ذاتيا فلا معنى لتطهيره باخراج خمسه بل المناسب لحكم الاصل حيث جعل الاختلاط قذارة عرضية كون الحرام قذرا العين ولازمه ان المال المحتمل الحرمة غير قابل للتطهير فلا بد من الاجتناب عنه نعم يمكن ان يستانس او يستدل على استحباب الخمس بعد فتوى النهاية التي هي كالرواية وفيها كفاية في الحكم بالاستحباب وكذلك فتوى ثم مع عدم العمل فيها الا بالقطعيات بالموثقة المسؤول فيها عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال ع لا الا ان لا يقدر على شيء ولا يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت فان مورده وان كان ما يقع في يده بازاء العمل الا ان الظاهر عدم الفرق بينه وبين ما يقع في اليد على وجه الجائزة ويمكن ان يستدل له ايضا بما دل على وجوب الخمس في الجائزة مطلقا وهي عدة اخبار مذكورة في محلها وحيث ان المشهور غير قائلين بوجوب الخمس في الجائزة حملوا تلك الاخبار على الاستحباب ثم ان المستفاد مما تقدم من اعتذار الكاظم ع من قبول الجائزة بتزويج عزاب الطالبيين لئلا ينقطع نسلهم ومن غيره ان الكراهة ترتفع بكل مصلحة هي اهم في نظر الشارع من الاجتناب عن الشبهة ويمكن ان يكون اعتذاره ع اشارة الى انه لولا صرفها فيما يصرف فيه المظالم المردودة لما قبلها فيجب او ينبغي ان ياخذها ثم يصرفها في مصارف الحرام وهذه الفروع كلها بعد الفراغ عن اباحة اخذ الجائزة والمتفق عليه من صورها صورة عدم العلم بالحرام في ماله اصلا او العلم بوجود الحرام مع كون الشبهة غير محصورة او محصورة ملحقة بغير المحصورة على ما عرفت وان كانت الشبهة محصورة بحيث تقتضي قاعدة الاحتياط لزوم الاجتناب عن الجميع لقابلية تنجز التكليف بالحرام المعلوم اجمالا فظاهر جماعة المصرح به في ذلك وغيره الحل وعدم لحوق حكم الشبهة المحصورة هنا قال في يع جوائز السلطان الظالم ان علمت حراما بعينها فهي حرام ونحوه عن نهاية الاحكام وس وغيرهما قال في لك التقييد بالعين اشارة الى جواز اخذها وان علم ان في ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع للنص على ذلك انتهى اقول لعل في اخبار الباب ما يكون حاكما على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة بل هي مطلقة افضاها خصوصا قوله كوها من قبيل قولهم ع كل شيء لك حلال او كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال وقد تقرر حكومة قاعدة الاحتياط على ذلك فلا بد من حمل الا على مورد لا يقتضي القاعدة لزوم الاجتناب عنه كالشبهة الغير المحصورة او المحصورة التي لم يكن كل من محتملاته مورد الابتلاء المكلف او على ان ما يتصرف فيه الجائر بالاعطاء يجوز اخذه حملا لتصرفه على الصحيح ولان تردد الحرام بين ما ملكه الجائر وبين غيره من قبيل التردد بين ما ابتلي به المكلف وما لم يبتل به وهو ما لم يعرضه الجائر لتمليكه فلا يحرم قبول ما ملكه لدوران الحرام بين ما لم يعرضه لتمليكه فالتكليف بالاجتناب عن الحرام الواقعي غير منجز عليه كما اشرنا اليه سابقا فلو فرضنا موردا خارجا عن هذه الوجوه المذكورة كما اذا اراد اخذ شيء من ماله مقاصة او علم ان المجيز قد اجازه او اذن له الجائر في اخذ شيء من امواله على سبيل التخيير من المال المختلط في اعتقاده بالحرام على ان اليد لا تؤثر فيه لما كلف ظاهرا بالاجتناب كما لو علمنا ان الشخص عارنا احد الثوبين المشتبهين في نظره فانه لا يحكم بطهارته فالحكم في هذه الصورة بجواز اخذ بعض ذلك مع العلم بالحرام فيه وطرح قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة في غاية الاشكال بل الضعف فلنذكر النصوص الواردة في هذا المقام ونتكلم في مقدار شمول كل واحد منها بعد ذكره حتى يعلم

عدم نهوضها المحكومة على القاعدة فمن الاخبار التي استدل بها في هذا المقام قوله ع كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وقوله ع كل شيء لك حلال حتى تعرف انه حرام منه بعينه ولا يخفى ان المستند في المسألة لو كان مثل هذا لكان الواجب اما التزام ان القاعدة في الشبهة المحصورة عدم وجوب الاحتياط مط كما عليه شرذمة من متاخري المتاخرين او ان مورد الشبهة المحصورة من جوائز الظلمة خارج عن عنوان الاصحاب وعلى اي تقدير فهو على طرف النقيض مما تقدم عن لك ومنها صحيحة ابي ولاد قال قلت لابي عبد الله ع ما ترى في رجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا امر به وانزل عليه فيضيفني ويحسن الي وربما امر لي بالدراهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي كل وخذ منها فلك المهنا وعليه الوزر الخبر والاستدلال به على المدعى لا يخلو عن نظر لان الاستشهاد ان كان من حيث حكمه ع بحل مال العامل المجيز للسائل فلا يخفى ان الظاهر من هذه الرواية ومن غيرها من الروايات حرمة ما ياخذه عمال السلطان بازاء عملهم له وان العمل للسلطان من المكاسب المحرمة فالحكم بالحل ليس الا من حيث احتمال كون ما يعطي من غير اعيان ما ياخذه من السلطان بل مما اقترضه او اشتراه في الذمة واما من حيث ان ما يقع من العامل بيد السائل لكونه من مال السلطان حلال لمن وجده فيتم الاستشهاد لكن فيه مع ان الاحتمال الاول مسقط للاستدلال على حل الشبهة المحصورة الذي تقتضي القاعدة لزوم الاحتياط فيه لان الاعتماد على اليد كما لو فرض مثله في غير الظلمة ان الحكم بالحل على هذا الاحتمال غير وجيه الا على تقدير كون المال المذكور من الخراج والمقاسمة المباحين للشيعة اذ لو كان من صلب مال السلطان او غيره لم يتجه حله لغير المالك بغير رضاه لان المفروض حرمته على العامل لعدم احترام عمله وكيف كان فالرواية اما من ادلة حل مال السلطان المحمول بحكم الغلبة الى الخراج والمقاسمة واما من ادلة حل المال الماخوذ من المسلم لاحتمال كون المعطى مالكا له ولا اختصاص له بالسلطان او عماله او مطلق الظالم او غيره واين هذا من المطلب الذي هو حل ما في يد الجائر مع العلم اجمالا بحرمة بعضه المقتضي مع حصر الشبهة للاجتناب عن جميعه ومما ذكرنا يظهر الكلام في مصححة ابي المغراء امر بالعامل فيجيزني بالدراهم اخذها قال نعم وحج بها وروايته محمد بن هشام امر بالعامل فيصلني بالصلة اقبلها قال نعم قلت واحج بها قال وحج بها ورواية محمد بن مسلم وزرارة عن ابي جعفر ع جوائز السلطان ليس بها باس الى غير ذلك من الاطلاقات التي لا تشمل من صورة العلم الاجمالي بوجود الحرام الا الشبهة الغير المحصورة وعلى تقدير شمولها لصورة العلم الاجمالي مع انحصار الشبهة فلا يجدي لان الحل فيها مستند الى تصرف الجائر بالاباحة والتمليك وهو محمول على الصحيح مع انه لو اغمض النظر عن هذا او رد لشمول الاخبار لما اذا اجاز الجائر من المشتبهات في نظره بالشبهة المحصورة ولا يجري هنا اصالة الصحة في تصرفه ويمكن استناد الحل فيها الى ما ذكر سابقا من ان تردد الحرام بين ما اباحه الجائر او ملكه وبين ما بقي تحت يده من الاموال التي لا دخل فيها للشخص المجاز تردد بين ما ابتلي به المكلف من المشتبهين وبين ما لم يبتل به ولا يجب الاجتناب عن شيء منهما من غير فرق بين هذه المسألة وغيرها من موارد الاشتباه مع كون احد المشتبهين مختصا بابتلاء المكلف به ثم لو فرض نص مطلق في حل هذه الشبهة مع قطع النظر عن التصرف وعدم الابتلاء بكلا المشتبهين لم ينهض للحكومة على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة كما لا ينهض ما تقدم من قولهم ع كل شيء حلال الخ ومما ذكرنا يظهر ان اطلاق الجماعة لحل ما يعطيه الجائر مع عدم العلم بحرمته عينا ان كان شاملا لصورة العلم الاجمالي بوجود حرام في الجائزة مردد بين هذا وبين غيره مع انحصار الشبهة فهو مستند الى حمل تصرفه على الصحة او الى عدم الاعتناء بالعلم الاجمالي لعدم ابتلاء المكلف بالجميع لا لكون هذه المسألة خارجة بالنص من حكم الشبهة المحصورة نعم قد يخدش في حمل تصرف الظالم على الصحيح من حيث انه مقدم على التصرف فيما في يده من المال المشتمل على الحرام على وجه عدم المبالاة بالتصرف في الحرام فهو كمن اقدم على ما في يده من المال المشتبه المختلط عنده بالحرام ولم يقل احد بحمل تصرفه على الصحيح لكن الظ ان هذه الخدشة غير مسموعة عند الاصحاب فانهم لا يعتبرون في الحمل على الصحيح احتمال تورع المتصرف عن التصرف الحرام لكونه حراما بل يكتفون باحتمال صدور الصحيح منه ولو لدواع اخر واما عدم الحمل فيما اذا اقدم المتصرف على الشبهة المحصورة الواقعة تحت يده فلان الفساد تصرفه في ظ الشرع فلا يحمل على الصحيح الواقعي فتأمل فان المقام لا يخلو عن اشكال وعلى اي تقدير فلم يثبت من النص ولا الفتوى مع اجتماع شرايط اعمال قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة عدم وجوب الاجتناب في المقام والغاء تلك القاعدة واوضح ما في هذا الباب من عبارات الاصحاب ما في السرائر حيث قال اذا كان يعلم ان فيه شيئا مغصوبا الا انه غير متميز العين بل هو مخلوط في غيره من امواله او غلاته التي ياخذها على جهة الخراج فلا باس بشرائه منه وقبول صلته لانها صارت بمنزلة المستهلك لانه غير قادر على ردها بعينها انتهى وقريب منها ظاهر عبارة يه بدون ذكر التعليل ولا ريب ان الحلي لم يستند في تجويز اخذ المال المردد الى النص بل الى ما زعمه من القاعدة ولا يخفى عدم تماميتها الا ان يريد به الشبهة الغير المحصورة بقرينة الاستهلاك الصورة الثالثة ان يعلم حرمة ما ياخذه ولا اشكال في حرمته على الاخذ الا ان الكلام في حكمه اذا وقع في يده فنقول علمه بحرمته اما ان يكون قبل وقوعه في يده واما ان يكون بعده فان كان قبله لم يجز له ان ياخذه بغير نية الرد الى صاحبه سواء اخذه اختيارا او تقية لان اخذه بغير هذه النية تصرف لم يعلم رضا صاحبه به والتقية تتادى بقصد الرد فان اخذه بغير هذه النية كان غاصبا وترتب عليه احكامه وان اخذه بنية الرد كان محسنا وكان في يده امانة شرعية وان كان العلم به بعد وقوعه في يده كان كذلك ايضا ويحتمل قويا الضمان هنا لانه اخذه بنية التملك لا بنية الحفظ والرد ومقتضى

عموم على اليد الضمان وظاهر عدم الضمان راساً مع القبض جاهلاً فانه يد امانة فيستصحب وحكى موافقته عن العلامة الطباطبائي رحمه
في مصابيحه لكن المعروف من الشيخ وغيره في مسئلة ترتب الايدي على مال الغير ضمان كل منهم ولو مع الجهل غاية الامر رجوع الجاهل على العالم اذا لم يقدم
على اخذه مضموناً ولا اشكال عندهم ظاهراً في انه لو استمر الجهل للقابض المتهب الى ان تلف في يده كان للمالك الرجوع عليه ولا دافع لهذا المعنى مع
حصول العلم بكونه مال الغير فيستصحب الضمان لا عدمه وذكر في ذلك فيمن استودعه الغاصب مالاً مغصوباً انه لا يرده اليه مع الامكان ولو اخذه
منه قهراً ففي الضمان نظر والذي يقتضيه قواعد الغصب ان للمالك الرجوع على ايهما شاء وان كان قرار الضمان على الغاصب انتهى والظ ان مورد
كلامه ما اذا اخذ الودعي المال من الغاصب جهلاً بغصبه ثم تبين له وهو الذي حكم فيه هنا بعدم الضمان لو استرده الظالم المجاز او تلف بغير تفريط
وعلى اي حال فيجب على المجاز رد الجائزة بعد العلم بغصبيتها الى مالكها او وليه والظ انه لا خلاف في كونه ضامناً ثم يسقط باعلام صاحبه به و
ظاهر ادلة وجوب اداء الامانة وجوب الاقباض وعدم كفاية التخلية الا ان يدعى انها في مقام حرمة الحبس ووجوب التمكين لا تكليف الامين به
بالاقباض ومن هنا ذكر غير واحد كما عن كره وك ومع صد ان المراد برد الامانة رفع يده عنها والتخلية بينه وبينها وعلى هذا فيشكل حملها
اليه لانه تصرف لم يؤذن فيه الا اذا كان الحمل مساوياً للمكانة الموجود فيها او احفظ فان الظ جواز نقل الامانة الشرعية من مكان الى ما لا يكون ادون
من الاول في الحفظ ولو جهل صاحبه وجب الفحص مع الامكان لتوقف الاداء الواجب بمعنى التمكين وعدم الحبس على الفحص مضافاً الى الامر به في الدين
المجهول المالك ثم لو ادعاه مدع ففي سماع قول من يدعيه مط لانه لا معارض له او مع الوصف تنزيلاً له منزلة اللقطة او يعتبر الثبوت شرعاً للاصل
وجوه ويحتمل غير بعيد عدم وجوب الفحص لاطلاق غير واحد من الاخبار ثم ان المناط صدق اشتغال الرجل بالفحص نظير ما ذكروه في تعريف اللقطة
ولو احتاج الفحص الى بذل مال كاجرة دلال صايح عليه فالظ عدم وجوبه على الواجد بل يتولاه الحاكم ولاية عن صاحبه ويخرج عن العين اجرة
الدلال ثم يتصدق بالباقي ان لم يوجد صاحبه ويحتمل وجوبه عليه لتوقف الواجب عليه وذكر جماعة في اللقطة ان اجرة التعريف على الواجد
لكن حكي عن كره انه ان قصد الحفظ دائماً يرجع امره الى الحاكم ليبذل اجرته من بيت المال او يستقرض على المالك او يبيع بعضها ان رآه اصلح واستوجه
ذلك مع صد ثم ان الفحص لا يتقيد بالسنة على ما ذكره الاكثر هنا بل حده اليأس وهو مقتضى الاصل الا ان المشهور كما في مع صد على انه اذا اودع
الغاصب مال الغصب لم يجز الرد اليه بل يجب رده الى مالكه فان جهل عرف سنة ثم يتصدق به عنه مع الضمان وبه رواية حفص بن غياث لكن
موردها في من اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعاً واللص مسلم فهل يرد عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة
يصيبها فيعرفها حولاً فان اصاب صاحبها والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الغرم والاجر فان اختار الاجر فالاجر له وان اختار الغرم
غرم له وكان الاجر له الخبر وقد تعدى الاصحاب من اللص الى مطلق الغاصب بل لم يستبعد ... من الوديعة المجهول مالكها الى مطلق ما يعطيه الغاصب ولو بعنوان
غير الوديعة كما فيما نحن فيه ثم ذكر في ئر فيما نحن فيه انه روي انه بمنزلة اللقطة ففهم التعدي من الرواية وذكر في ئر ان اجراء حكم اللقطة فيما نحن فيه ليس ببعيد كما
انه عكس في ... فالحق الوديعة بمطلق مجهول المالك والانصاف ان الرواية يعمل بها في الوديعة ومطلق ما اخذ من الغاصب بعنوان الحسبة للمالك لا
مطلق ما اخذ منه حتى لمصلحة الاخذ فان الاقوى فيه تحديد التعريف فيه باليأس للاصل بعد اختصاص المخرج عنه بما عدا ما نحن فيه مضافاً الى ما ورد
من الامر بالتصدق بمجهول المالك مع عدم معرفة المالك كما في الرواية الواردة في بعض عمال بني امية لعنهم الله من الامر بالصدقة بما لا يعرف صاحبه مما وقع
في يده من اموال الناس بغير حق ثم الحكم بالصدقة هو المشهور فيما نحن فيه اعني جوائز الظالم ونسبه في ئر الى رواية اصحابنا فهي مرسلة مجبورة بالشهرة المحققة مؤيدة
بان التصدق اقرب طرق الايصال وما ذكره الحلي من ابقائها امانة في يده والوصية به معرض المال للتلف مع انه لا يبعد دعوى شهادة حال المالك للقطع برضاه
بانتفاعه بالاخرة على تقدير عدم انتفاعه به في الدنيا هذا والعمدة ما ارسله في ئر مؤيداً باخبار اللقطة وما في حكمها وببعض الاخبار الواردة في حكم
ما في يد بعض عمال بني امية الشامل باطلاقها لما نحن فيه من جوائز بني امية حيث قال عليه السلام له اخرج من جميع ما اكتسبت في دواوينهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله
ومن لم تعرف تصدقت ويؤيده ايضاً الامر بالتصدق بما يجتمع عند الصياغين من اجزاء النقدين وما ورد من الامر بالتصدق بغلة الوقف المجهول اربابه
وما ورد من الامر بالتصدق بما يبقى في ذمة الشخص لاجير استأجره ومثله مصحح يونس كنا مرافقين لقوم بمكة فارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم
وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف اوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به قال يحملونه حتى يلحقوهم بالكوفة قال يونس قلت له لست اعرفهم
ولا ندري كيف نسئل عنهم قال بعه واعط ثمنه اصحابك قلت جعلت فداك اهل الولاية قال نعم نعم يظهر من بعض الروايات ان مجهول المالك مال الامام عليه السلام
كرواية داود بن ابي يزيد اني قد اصبت مالاً واني قد خفت منه على نفسي فلو اصبت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه فقال ابو عبد الله عليه السلام لو اصبته كنت
تدفعه اليه فقال اي والله فقال عليه السلام والله ما له صاحب غيري قال فاستحلفه ان يدفعه الى من يأمره فحلف قال فاذهب فقسمه بين اخوانك ولك الامن مما
خفته قال فقسمه بين اصحابه هذا واما ما ذكرناه في وجه التصدق من انه احسان وانه اقرب طرق الايصال وان الاذن فيه حاصل بشهادة الحال فلا يصلح شيء
منها للنيابة فضلاً عن الاستدلال لمنع جواز كل احسان في مال الغائب ومنع كونه اقرب طرق الايصال بل الاقرب دفعه الى الحاكم الذي هو ولي الغائب واما

شهادة

شهادة الحال فغير مطردة فان بعض الناس لا يرضى بالتصدق لعدم ياسه عن وصوله اليه خصوصاً اذا كان المالك مخالفاً او ذمياً يرضى بالتلف ولا يرضى
بالتصدق على الشيعة فمقتضى القاعدة لولا ما تقدم من النص هو لزوم الدفع الى الحاكم ثم الحاكم يتبع شهادة حال المالك فان شهدت برضاه بالتصدق
او بالامساك عمل عليها والا تخير بينهما لان كلا منهما تصرف لم يؤذن فيه من المالك ولا بد من احدهما ولا ضمان فيهما ويحتمل قوياً تعين الامساك لان الشك في
جواز التصدق يوجب بطلانه لاصالة الفساد اما بملاحظة ورود النص بالتصدق فالظ عدم جواز الامساك امانة لانه تصرف لم يؤذن فيه من المالك
ولا الشارع ويبقى الدفع الى الحاكم والتصدق وقد يقال ان مقتضى الجمع بينه وبين دليل ولاية الحاكم هو التخيير بين الصدقة والدفع الى الحاكم فلكل منهما الولاية
ويشكل بظهور النص في تعيين التصدق نعم يجوز الدفع اليه من حيث ولايته على مستحقي الصدقة وكونه اعرف بمواقعها ويمكن ان يقال ان اخبار
التصدق واردة في مقام اذن الامام بالصدقة او محمولة على بيان المصرف فانك اذا تاملت كثيراً من التصرفات الموقوفة على اذن الحاكم وجدتها
واردة في النصوص على طريق الحكم العام كاقامة البينة والاحلاف والمقاصة وكيف كان فالاحوط خصوصاً بملاحظة ما دل على ان مجهول المالك
مال الامام عم مراجعة الحاكم بالدفع اليه او استيذانه ويتاكد ذلك في الدين المجهول المالك اذ الكلي لا يتشخص للغريم الا بقبض الحاكم الذي هو وليه
وان كان ظاهر الاخبار الواردة فيه ثبوت الولاية للمديون ثم ان حكم تعذر الايصال الى المالك المعلوم تفصيلاً حكم جهالة المالك وتردده بين غير
محصورين في التصدق استقلالاً او باذن الحاكم كما صرح به جماعة منهم المحقق في يع وغيره ثم ان مستحق هذه الصدقة هو الفقير لانه المتبادر من اطلاق
الامر بالتصدق وفي جواز اعطائها للهاشمي قولان من انها صدقة مندوبة على المالك وان وجبت على من هي بيده الا انه نائب كالوكيل والوصي و
من انه مال تعين صرفه بحكم الشارع لا بامر المالك حتى يكون مندوبة مع ان كونها من المالك غير معلوم فلعلها ممن تجب عليه ثم ان في الضمان
لو ظهر المالك ولم يرض بالتصدق وعدمه مط او بشرط عدم ترتب يد الضمان كما اذا اخذه من الغاصب حسبة لا بقصد التملك وجوه من
اصالة براءة ذمة المتصدق واصالة لزوم الصدقة بمعنى عدم انقلابها عن الوجه الذي وقعت عليه ومن عموم ضمان من اتلف ولا ينافيه اذن
الشارع لاحتمال انه اذن في التصدق على هذا الوجه كاذنه في التصدق باللقطة المضمونة بلا خلاف وبما استودع من الغاصب وليس هنا امر مطلق
بالتصدق ساكت عن ذكر الضمان حتى يستظهر منه عدم الضمان مع السكوت عنه ولكن يضعف هذا الوجه ان ظ دليل الاتلاف كونه علة تامة
للضمان وليس كذلك ما نحن فيه وانجباره للضمان مراعى بعدم اجازة المالك يحتاج الى دليل اخر الا ان يقال انه ضامن بمجرد التصدق ويرتفع باجازته
فتم هذا مع ان الظ من دليل الاتلاف اختصاصه بالاتلاف على المالك لا الاتلاف له والاحسان اليه والمفروض ان التصدق انما قلنا به لكونه
احساناً واقرب طرق الايصال بعد اليأس من وصوله اليه اما احتمال كون التصدق مراعى كالفضولي فمدفوع بالانتفاء اذ لم يقل احد برجوع المالك على
الفقير مع بقاء العين وانتقال الثواب من شخص الى غيره حكم شرعي وكيف كان فلا مقتضي للضمان وان كان مجرد الاذن في الصدقة غير مقتض لعدمه فلا بد
من الرجوع الى الاصل لكن الرجوع الى اصالة البراءة انما يصح فيما لم يسبقه يد الضمان وهو ما اذا اخذ المال من الغاصب حسبة واما اذا تملكه منه ثم
علم بكونه مغصوباً فالاجود استصحاب الضمان في هذه الصورة لان المتيقن هو ارتفاع الضمان بالتصرف الذي يرضى به المالك بعد الاطلاع لا مط
فتبين ان التفصيل بين يد الضمان وغيرها اوفق بالقاعدة لكن الاوجه الضمان مط اما تحكيماً للاستصحاب حيث يعارض البراءة ولو بضميمة عدم القول
بالفصل واما للمرسلة المتقدمة عن ئر واما لاستفادة ذلك من خبر الوديعة ان لم نتعد عن مورده الى ما نحن فيه من جعله بحكم اللقطة لكن يستفاد
منه ان الصدقة بهذا الوجه حكم اليأس عن المالك ثم الضمان هل يثبت بمجرد التصدق واجازته رافعة او يثبت بالرد من حينه او من حين التصدق
وجوه من دليل الاتلاف والاستصحاب ومن اصالة عدم الضمان قبل الرد ومن ظاهر الرواية المتقدمة الواردة في اللقطة ولو مات المالك ففي قيام وارثه مقامه في
اجازة التصدق ورده وجه قوي لان ذلك من قبيل الحقوق المتعلقة بالاموال فيورث كغيره من الحقوق ويحتمل العدم لفرض لزوم التصدق
بالنسبة الى العين فلا حق لاحد فيه والمتيقن من الرجوع الى القيمة هو المالك ولو مات المتصدق فرد المالك فالظ خروج الغرامة من تركته لانه من الحقوق المالية اللازمة
عليه بسبب فعله هذا كله على تقدير مباشرة المتصدق له ولو دفعه الى الحاكم فتصدق به بعد اليأس فالظ عدم الضمان لبراءة ذمة الشخص بالدفع الى
ولي الغائب وتصرف الولي كتصرف المولى عليه ويحتمل الضمان لان الغرامة هنا ليس لاجل ضمان المال وعدم نفوذ التصرف الصادر من المتصدق حتى يفرق بين
تصرف الولي وغيره لثبوت الولاية للمتصدق في هذا التصرف لان المفروض ثبوت الولاية له كالحاكم ولذا لا يسترد العين من الفقير اذا رد المالك فالضمان
لازم والغرامة حكم شرعي تعلق بالمتصدق كائناً من كان فاذا كان المكلف بالتصدق هو من وقع في يده لكونه هو المأيوس والحاكم وكيلاً كان الغرم
على الموكل وان كان المكلف هو الحاكم لوقوع المال في يده قبل اليأس عن مالكه فهو المكلف بالفحص ثم التصدق كان الضمان عليه واما الصورة الرابعة
وهو ما علم اجمالاً اشتمال الجائزة على الحرام فاما ان يكون الاشتباه موجباً لحصول الاشاعة والاشتراك واما ان لا يكون وعلى الاول فالقدر و
المالك اما معلومان او مجهولان او مختلفان وعلى الاول فلا اشكال وعلى الثاني فالمعروف اخراج الخمس على تفصيل مذكور في باب الخمس ولو علم
القدر فقد تقدم في القسم الثالث ولو علم المالك وجب التخلص معه بالمصالحة وعلى الثاني فيتعين القرعة او البيع والاشتراك في الثمن وتفصيل

ذلك كله في كتاب الخمس وعلم ان اخذ ما في يد الظالم ينقسم باعتبار نفس الاخذ الى الاحكام الخمسة وباعتبار نفس المال الى المحرم والمكروه والواجب فالمحرم
ما علم كونه مال الغير مع عدم رضاه بالاخذ والمكروه المال المشتبه والواجب ما يجب استنقاذه من يده من حقوق الناس حتى انه يجب على الحاكم الشرعي
استنقاذ ما في ذمته من حقوق السادة والفقراء ولو بعنوان المقاصة بل يجوز ذلك لآحاد الناس خصوصا نفس المستحقين مع تعذر استيذان
الحاكم وكيف كان فالظاهر انه لا اشكال في كون ما في ذمته من قيم المتلفات غصبا من جملة ديونه نظير ما استقر في ذمته بقرض او ثمن مبيع او صداق او
غيرها ومقتضى القاعدة كونها كذلك بعد موته فيقدم جميع ذلك على الارث والوصية الا انه ذكر بعض الاساطين ان ما في يده من المظالم تالفا لا يلحقه
حكم الديون في التقديم على الوصايا والمواريث لعدم انصراف الدين اليه وان كان منه وبقاء عموم الوصية والميراث على حاله وللسيرة الماخوذة يدا بيد
من مبدا الاسلام الى يومنا هذا فعلى هذا لو اوصى بها بعد التلف خرجت من الثلث انتهى وفيه منع الانصراف فانا لا نجد بعد مراجعة العرف فرقا بين ما
اتلفه هذا الظالم عدوانا وبين ما اتلفه نسيانا ولا بين ما اتلفه هذا الظالم عدوانا وبين ما اتلفه شخص آخر من غير الظلمة مع انه لا اشكال في جريان
احكام الدين عليه في حال حيوته من جواز المقاصة من ماله كما هو المنصوص وتعلق الخمس والاستطاعة وغير ذلك فلو تم الانصراف لزم اهمال الاحكام
المنوطة بالدين وجودا وعدما من غير فرق بين حيوته وموته وما ادعاه من السيرة فهو ناش من قلة مبالات الناس كما هو ديدنهم في اكثر السير التي استمروا عليها
ولذا لا يفرقون في ذلك بين الظلمة وغيرهم ممن علموا باشتغال ذمته بحقوق الناس من جهة حق السادة والفقراء او من جهة العلم بفساد اكثر معاملاته
في نفاذ وصايا الظلمة وتوريث ورثتهم بين اشتغال ذممهم بعوض المتلفات وارش الجنايات وبين اشتغالها بديونهم المستقرة عليهم من معاملاتهم
وصدقاتهم الواجب عليهم ولا بين ما علم المظلوم فيه تفصيلا او بين ما لم يعلم فانك اذا تتبعت احوال الظلمة وجدت ما استقر في ذممهم من جهة المعاوضات
والمداينات مطلقا او من جهة خصوص اشخاص معلومين تفصيلا او مشتبهين في محصور كافية في استغراق تركتهم المانع من التصرف فيها بالوصية والارث
وبالجملة فالتمسك بالسيرة المذكورة اوهن من دعوى الانصراف السابقة فالخروج بها عن القواعد المنصوصة المجمع عليها غير متوجه الثالثة ما يأخذه السلطان
المستحل لاخذ الخراج والمقاسمة من الاراضي باسمهما ومن الانعام باسم الزكوة يجوز ان يقبض منه مجانا او بالمعاوضة وان كان مقتضى القاعدة حرمته لانه
غير مستحق لاخذه فتراضيه مع من عليه الحقوق المذكورة في تعيين شيء من ماله لاجلها فاسد كما اذا تراضى الظالم مع مستأجر دار الغير في دفع شيء اليه عوض الاجرة
هذا مع التراضي واما اذا قهره على اخذ شيء بهذه العنوانات ففساده اوضح وكيف كان فما يأخذه الجائر باق على ملك المأخوذ منه ومع ذلك يجوز قبضه عن
الجائر بلا خلاف يعتد به بين الاصحاب وعن بعض حكاية الاجماع عليه قال في محكي التنقيح لان الدليل على جواز شراء الثلثة من الجائر وان لم يكن مستحقا
له النص الوارد عنهم عليهم السلام والاجماع وان لم يعلم مستنده ويمكن ان يكون مستنده ان ذلك حق للائمة وقد اذنوا لشيعتهم في شراء ذلك فيكون تصرف الجائر
كتصرف الفضولي اذا انضم اليه اذن المالك انتهى اقول والاولى ان يقال اذا انضم اليه اذن متولي الملك كما لا يخفى وفي جامع المقاصد ان عليه اجماع فقهاء الامامية
والاخبار المتواترة عن الائمة الهداة وفي المسالك اطبق عليه علماؤنا ولا نعلم فيه مخالفا وعن المفاتيح انه لا خلاف فيه وفي الرياض انه استفاض نقل الاجماع عليه
وقد تأيدت دعوى هؤلاء بالشهرة المحققة بين الشيخ ومن تأخر عنه ويدل عليه قبل الاجماع مضافا الى لزوم الحرج العظيم في الاجتناب عن هذه الاموال بل
اختلال النظام والى الروايات المتقدمة لاخذ الجوائز من السلطان خصوصا الجوائز العظام التي لا يحتمل عادة ان يكون من غير الخراج وكان الامام عليه السلام
يأبى عن اخذها احيانا معللا بان فيها حقوق الامة روايات منها صحيحة الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة
وغنمها وهو يعلم انهم يأخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه فيجتنب
قلت فما ترى في متصدق يجيئنا فيأخذ صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعناها فما ترى في شرائها منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا
بأس قيل له فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه فيأخذه بكيل فما ترى في شراء ذلك منه فقال ان كان قد قبضه بكيل
وانتم حضور فلا بأس بشرائه منه ودلت هذه الرواية على ان شراء الصدقات من الانعام والغلات من عمال السلطان كان مفروغ الجواز عند السائل وانما سأل اولا عن الجواز
مع العلم الاجمالي بحصول الحرام في ايدي العمال وثانيا من جهة توهم الحرمة او الكراهة في شراء ما يخرج في الصدقة كما ذكر في باب الزكوة وثالثا من جهة كفاية الكيل الاول
وبالجملة ففي هذه الرواية سؤالا وجوابا اشعار بان الجواز كان من الواضحات الغير المحتاجة الى السؤال والا لكان اصل الجواز اولى بالسؤال حيث ان ما يأخذونه
باسم الزكوة معلوم الحرمة تفصيلا فلا فرق بين اخذ الحق الذي يجب عليهم واخذ اكثر منه ويكفي قوله عليه السلام حتى يعرف الحرام منه في الدلالة على مفروغية حل ما يأخذونه
من الحق وان الحرام هو الزائد والمراد بالحلال هو الحلال بالنسبة الى من ينتقل اليه وان كان حراما بالنسبة الى الجائر الاخذ له بمعنى معاقبته على اخذه وضمانه وحرمة
التصرف في ثمنه وفي وصفه كالماخوذ بالحلية دلالة على عدم اختصاص الرخصة بالشراء بل يعم جميع انواع الانتقال الى الشخص فاندفع ما قيل من ان الرواية مختصة
بالشراء فليقتصر في مخالفة القواعد عليه ثم الظاهر من الفقرة الثالثة السؤال والجواب عن حكم المقاسمة فاعتراض الفاضل القطيفي الذي صنف في الرد على رسالة
المحقق الكركي المسماة بقاطعة اللجاج في حل الخراج رسالة زيف فيها جميع ما في الرسالة من ادلة الجواز بعدم دلالة الفقرة الثالثة على حكم المقاسمة واحتمال كون
القاسم هو زارع الارض او وكيله ضعيف جدا وتبعه على هذا الاعتراض المحقق الاردبيلي وزاد عليه ما سكت هو عنه من عدم دلالة الفقرة

الاولى على حل شراء الزكوة بدعوى ان قوله عليه السلام لا بأس حتى تعرف الحرام منه لا يدل الا على جواز شراء ما كان حلالا بل مشتبها وعدم جواز شراء ما كان معروفا
انه حرام بعينه ولا يدل على جواز شراء الزكوة بعينها صريحا نعم ظاهرها ذلك لكن لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته العقل والنقل ويمكن ان يكون سبب الاجمال فيه
منه التقية ويؤيد عدم الحمل على الظاهر انه غير مراد بالاتفاق اذ ليس بحلال ما اخذه الجائر فتأمل انتهى وانت خبير بانه ليس في العقل ما يقتضي قبح الحكم
المذكور واي فارق بين هذا وبين ما احلوه لشيعتهم مما فيه حقوقهم ولا في النقل الا عمومات قابلة للتخصيص بمثل هذا الصحيح وغيره المشتهر بين الاصحاب
رواية وعملا مع نقل الاتفاق عن جماعة واما الحمل على التقية فلا يجوز بمجرد معارضة العمومات كما لا يخفى ومنها رواية اسحق بن عمار قال سألته
عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم قال يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا وجه الدلالة ان الظاهر من الشراء من العامل شراء ما هو عامل
فيه وهو الذي يأخذه من الحقوق من السلطان نعم لو بني على المناقشة احتمل ان يريد السائل شراء املاك العامل منه مع علمه بكونه ظالما غاصبا
فيكون سؤالا عن معاملة الظلمة لكنه خلاف الانصاف وان ارتكبه صاحب الرسالة ومنها رواية ابي بكر الحضرمي قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام
وعنده ابنه اسمعيل فقال ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفي الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم قال لم تركت عطاءك قلت
مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا فان ظاهره حل ما يعطى من بيت المال
عطاء او اجرة للعمل فيما يتعلق به بل قال المحقق الكركي ان هذا الخبر نص في الباب لانه عليه السلام بين ان لا خوف على السائل في دينه لانه لم يأخذ الا نصيبه من بيت
المال وقد ثبت في الاصول تعدي الحكم بتعدي العلة المنصوصة انتهى وان تعجب منه الاردبيلي وقال انا ما فهمت منه دلالة ما وذلك لان غايتها ما
ذكر وقد يكون شيء من بيت المال ويجوز اخذه واعطاؤه للمستحقين بان يكون منذورا او وصية لهم بان يعطيهم ابن ابي سماك وغير ذلك انتهى
وقد تبع في ذلك صاحب الرسالة حيث قال ان الدليل لا اشعار فيه بالخراج اقول الانصاف ان الرواية ظاهرة في حل ما في بيت المال مما يأخذه الجائر
ومنها الاخبار الواردة في احكام تقبل الخراج من السلطان على وجه يستفاد من بعضها كون اصل التقبل مسلم الجواز عندهم فمنها صحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام في جملة حديث قال لا بأس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالنصف والربع والثلث قال
نعم لا بأس به وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر اعطاها اليهود حيث فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف ومنها الصحيح عن اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصائد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون
ابدا ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل قال اذا علمت من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به ونحوها الموثق المروي في الكافي والتهذيب
عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي بادنى تفاوت ورواية الفيض بن المختار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ما تقول في الارض اتقبلها من السلطان
ثم اواجرها من اكرتي على ان ما اخرج الله تعالى منها من شيء لي من ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان قال لا بأس كذلك اعامل اكرتي الى غير ذلك
من الاخبار الواردة في باب قبالة الارض واستيجار ارض الخراج من السلطان ثم اجارتها للزارع بازيد من ذلك وقد يستدل بروايات اخر لا تخلو عن قصور
في الدلالة منها الصحيح عن جميل بن صالح قال ارادوا بيع تمر عين ابي زياد واردت ان اشتريه فقلت لا حتى استأمر ابا عبد الله عليه السلام فسألت معاذا ان
يستأمره فقال قل له يشتره فانه ان لم يشتره اشتراه غيره ودلالته مبنية على كون عين زياد من الاملاك الخراجية ولعله من الاملاك المغصوبة
من الامام او غيره الموقوف شراء حاصلها على اذن الامام عليه السلام ويظهر من بعض الاخبار ان عين زياد كان ملكا لابي عبد الله عليه السلام ومنها صحيحة عبد
الرحمن بن الحجاج قال قال لي ابو الحسن عليه السلام ما لك لا تدخل مع علي في شراء الطعام اني اظنك ضيقا قلت نعم وان شئت وسعت علي قال اشتره وبالجملة
ففي الاخبار المتقدمة غنى عن ذلك ينبغي التنبيه على امور الاول ان ظاهر عبارات الاكثر بل الكل ان الحكم مختص بما يأخذه السلطان فقبل اخذه الخراج
لا يجوز المعاملة عليه بشراء ما في ذمة مستعمل الارض والحوالة عليه ونحو ذلك وبه صرح السيد العميد فيما حكي عن شرحه على النافع حيث قال انما يحل
ذلك بعد قبض السلطان او نائبه ولذا قال المصنف يأخذه انتهى لكن صريح جماعة عدم الفرق بل صرح المحقق الثاني بالاجماع على عدم الفرق بين القبض
وعدمه وفي الرياض صرح بعض الخلاف وهذا هو الظاهر من الاخبار المتقدمة الواردة في قبالة الارض وجزية الرؤس حيث دلت على انه يحل ما في ذمة
مستعمل الارض من الخراج لمن تقبل الارض من السلطان والظاهر من الاصحاب في باب المساقاة حيث يذكرون ان خراج السلطان على مالك الاشجار
الا ان يشترط خلافه اجراء ما يأخذه الجائر منزلة ما يأخذه العادل في براءة ذمة مستعمل الارض الذي استقر عليه اجرتها باداء غيره بل ذكروا في المزارعة
ايضا ان خراج الارض كما في كلام الاكثر او الارض الخراجية كما في الغنية والسرائر على مالكها وان كان يشكل توجيهه من جهة عدم المالك للاراضي
الخراجية وكيف كان فالاقوى ان المعاملة على الخراج جائزة ولو قبل قبضها واما تعبير الاكثر بما يأخذه فالمراد به اما الاعم مما يأخذه فعلا او
لم يأخذه فعلا واما المأخوذ فعلا لكن الوجه في تخصيص العلماء العنوان به جعله كالمستثنى من جوائز السلطان التي حكموا بوجوب ردها على
مالكها اذا علمت حراما بعينها فافهم ويؤيد الثاني سياق كلام بعضهم حيث يذكرون هذه المسئلة عقيب مسئلة الجوائز خصوصا عبارة القواعد
حيث صرح بتعميم الحكم بقوله وان عرف اربابه ويؤيد الاول ان المحكي عن الشهيد في حواشيه على القواعد انه علق على قول العلامة ان الذي يأخذه الجائر

الجاير الى قوله وان لم يقبضها الجاير انتهى الثانى هل يختص حكم الخراج من حيث الخروج عن قاعدة كونه مالا مغصوبا محرما بمن ينتقل اليه فلا استحقاق للجاير فى اخذه اصلا فلم يمض الشارع من هذه المعاملة الا حل ذلك للمنتقل اليه او يكون الشارع قد امضى سلطنة الجاير عليه فيكون منعه عنه او عن بدله المعوض عنه فى العقد معه حراما صريح الشهيدين والمحكى عن جماعة ذلك قال المحقق الكركى فى رسالته ما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا سيما شيخنا الاعظم الشيخ على بن هلال ره انه لا يجوز لمن عليه الخراج سرقته ولا جحوده ولا منعه ولا شئ منه لان ذلك حق واجب عليه انتهى وفى المسالك فى باب الارضين وذكر الاصحاب انه لا يجوز لاحد جحدها ولا منعها ولا التصرف فيها بغير اذنه بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه انتهى وفى آخر كلامه ايضا ان ظ الاصحاب ان الخراج والمقاسمة لازم للجاير حيث يطلبه او يتوقف على اذنه انتهى وعلى هذا عول بعض الاساطين فى شرحه على القواعد حيث قال ويقوى حرمة سرقة الحصة و خيانتها والامتناع من تسليم ثمنها بعد شرائها الى الجاير وان حرمت عليه ودخل تسليمها فى الاعانة على الاثم فى البداية او الغاية لنص الاصحاب على ذلك ودعوى الاجماع عليه انتهى اقول ان اريد منع الحصة مطلقا فيتصرف فى الارض من دون اجرة فله وجه لانها ملك المسلمين فلا بد لها من اجرة تصرف فى مصالحهم وان اريد منعها من خصوص الجاير فلا دليل على حرمته لان اشتغال ذمة مستعمل الارض بالاجرة لا يوجب دفعها الى الجاير بل يمكن القول بانه لا يجوز مع التمكن لانه غير مستحق فيسلم الى العادل او نائبه الخاص او العام ومع التعذر يتولى صرفه فى المصالح حسبة مع ان فى بعض الاخبار ظهورا فى جواز الامتناع مثل صحيحة زرارة اشترى ضريس بن عبد الملك ارزا من هبيرة بثلثمائة الف فقلت له ويلك او ويحك انظر الى خمس هذا المال فابعث به اليه واحتبس الباقى فابى على وادى المال وقدم هؤلاء فذهب امر بنى امية قال فقلت ذلك لابى عبد الله ع فقال مبادرا للجواب هو له هو له فقلت له انه اداها فعض على اصبعه فان اوضح محامل هذا الخبر ان يكون الارز من المقاسمة واما حمله على كونه مال الناصب اعنى هبيرة او بعض بنى امية فيكون دليلا على حل مال الناصب بعد اخراج خمسه كما استظهره فى الحدائق فقد ضعف فى محله بمنع هذا الحكم ومخالفته لاتفاق اصحابنا كما حقق فى باب الخمس وان ورد به غير واحد من الاخبار واما الامر باخراج الخمس فى هذه الرواية فلعله من جهة اختلاط مال المقاسمة بغيره من وجوه الحرام فيجب تخميسه او من جهة احتمال اختلاطه بالحرام فيستحب كما تقدم فى جوائز الظلمة ومما روى من ان على بن يقطين قال له الامام ع ان كنت ولا بد فاعلا فاتق اموال الشيعة وانه كان يجبيها من الشيعة علانية ويردها عليهم سرا قال المحقق الكركى فى قاطعة اللجاج انه يمكن ان يكون المراد به ما يجعل عليهم من وجوه الظلم المحرمة ويمكن ان يراد به وجوه الخراج والمقاسمات والزكوات لانها وان كانت حقا عليهم لكنها ليست حقا للجاير فلا يجوز جمعها لاجله الا عند الضرورة وما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا سيما شيخنا الاعظم الى آخر ما تقدم نقله عن مشايخه اقول ما ذكره من الحمل على وجوه الظلم المحرم مخالف لظاهر العام فى قول الامام ع فاتق اموال الشيعة فالاحتمال الثانى اولى لكن بالنسبة الى ما عدا الزكوات لانها كسائر وجوه الظلم المحرمة خصوصا بناء على عدم الاجزاء بها عن الزكوة الواجبة لقوله ع انما هؤلاء قوم غصبوكم اموالكم وانما الزكوة لاهلها وقوله ع لا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا ينبغى ان يزكى مرتين وفيما ذكره المحقق من الوجه الثانى دلالة على ان مذهبه ليس وجوب دفع الخراج والمقاسمة الى خصوص الجاير وجواز منعه عنه وان نقل بعد عن مشايخه فى كلامه المتقدم ما يظهر منه خلاف ذلك لكن يمكن بل لا يبعد ان يكون مراد مشايخه المنع عن سرقة الخراج او جحوده راسا حتى عن نايب العادل لا منعه عن خصوص الجاير مع دفعه الى نايب العادل او صرفه حسبة فى وجوه بيت المال كما يشهد لذلك تعليل المنع بكونه حقا واجبا عليه فان وجوبه عليه انما يقتضى حرمة منعه راسا لا عن خصوص الجاير لانه ليس حقا واجبا له ولعل ما ذكرنا هو مراد المحقق حيث نقل هذا المذهب عن مشايخه ره بعد ما ذكره من التوجيه المتقدم بلا فصل من دون اشعار بمخالفته لذلك الوجه ومما يؤيد ذلك ان المحقق المذكور بعد ما ذكر ان هذا يعنى حل ما ياخذه الجاير من الخراج و المقاسمة مما وردت به النصوص واجمع عليه الاصحاب بل المسلمون قاطبة قال فان قلت فهل يجوز ان يتولى من له النيابة حال الغيبة ذلك اعنى الفقيه الجامع للشرائط قلنا لا نعرف للاصحاب فى ذلك تصريحا لكن من جوز للفقهاء حال الغيبة تولى استيفاء الحدود وغير ذلك من توابع منصب الامامة ينبغى له تجويز ذلك بطريق اولى لا سيما والمستحقون لذلك موجودون فى كل عصر ومن تامل فى احوال كبراء علمائنا الماضين مثل علم الهدى وعلم المحققين نصير الملة والدين وبحر العلوم جمال الدين العلامة ره وغيرهم نظر متامل منصف لم يشك فى انهم كانوا يسلكون هذا المسلك وما كانوا يودعون فى كتبهم الا ما يعتقدون صحته انتهى وحمل ما ذكره من تولى الفقيه على صورة عدم تسلط الجاير خلاف الظ واما قوله ومن تامل الخ فهو استشهاد على اصل المطلب وهو حل ما يؤخذ من السلطان من الخراج على وجه الاتهاب ومن الاراضى على وجه الاقطاع ولا دخل له بقوله فان قلت قلنا اصلا فان علمائنا المذكورين وغيرهم لم يعرف منهم الاستقلال على اراضى الخراج بغير اذن السلطان وممن يتراءى منه القول بحرمة منع الخراج عن خصوص الجاير شيخنا الشهيد ره فى الدروس حيث قال ره يجوز شراء ما ياخذه الجاير باسم الخراج والزكوة والمقاسمة وان لم يكن مستحقا له ثم قال ولا يجب رد المقاسمة وشبهها على المالك ولا يعتبر رضاه ولا يمنع تظلمه من الشراء وكذا لو علم ان العامل يظلم الا ان يعلم الظلم بعينه نعم يكره معاملة الظلمة ولا يحرم لقول الصادق ع كل شئ فيه حلال وحرام فهو حلال حتى تعرف الحرام بعينه ولا فرق بين قبض الجاير اياها او وكيله وبين عدم القبض فلو احاله بها وقبل الثلثة او وكله فى قبضها او باعها وهى فى يد المالك او فى ذمته جاز التناول ويحرم على المالك المنع وكما يجوز الشراء يجوز ساير المعاوضات والوقف والصدقة ولا يحل تناولها

بغير ذلك انتهى لكن ظ قوله ويحرم على المالك المنع انه عطف على قوله جاز التناول فيكون من احكام الاحالة بها والتوكيل والبيع فالمراد منع المالك المحال والمشترى عنها وهذا لا اشكال فيه لان اللازم من فرض صحة الاحالة والشراء تملك المحال والمشترى فلا يجوز منعهما عن ملكهما واما قوله ره ولا يحل تناولها بغير ذلك فلعل المراد به ما تقدم فى كلام مشايخ المحقق الكركى من ارادة تناولها بغير اذن احد حتى الفقيه النائب عن السلطان العادل وقد عرفت ان هذا مسلم فتوى ونصا وان الخراج لا يسقط من مستعمل اراضى المسلمين ثم ان ما ذكره من جواز الوقف لا يناسب ذكره فى جملة التصرفات فيما ياخذه الجاير ان اراد وقف الارض الماخوذة منه اذا نقلها السلطان اليه لبعض مصالح المسلمين فلا يخلو عن اشكال و اما ما تقدم من ك من نقل الاتفاق على عدم جواز منع الجاير والجحود فالظ منه ايضا ما ذكرنا من جحود الخراج ومنعه راسا لا عن خصوص الجاير مع تسليمه الى الفقيه النائب عن العادل فانه ره بعد ما نقلنا عنه من حكاية الاتفاق قال بلا فصل وهل يتوقف التصرف فى هذا القسم على اذن الحاكم الشرعى اذا كان متمكنا من صرفها على وجهها بناء على كونه نائبا عن المستحق ومفوضا اليه ما هو اعظم من ذلك الظ ذلك وح فيجب عليه صرف حاصلها فى مصالح المسلمين ومع عدم التمكن امرها الى الجاير واما جواز التصرف فيها كيف اتفق لكل واحد من المسلمين فبعيد جدا بل لم اقف على قائل به لان المسلمين بين قائل باولوية الجاير وتوقف التصرف على اذنه وبين مفوض الامر الى الامام ع ومع غيبته يرجع الامر الى نائبه فالتصرف بدونهما لا دليل عليه انتهى وليس مراده ره من التوقف التوقف على اذن الحاكم بعد الاخذ من الجاير ولا خصوص صورة عدم استيلاء الجاير على الارض كما لا يخفى وكيف كان فقد تحقق مما ذكرناه ان غاية ما دلت عليه النصوص والفتاوى كفاية اذن الجاير فى حل الخراج وكون تصرفه بالاعطاء والمعاوضة والاسقاط وغير ذلك نافذا اما انحصار ذلك به فلم يدل عليه دليل ولا امارة بل لو نوقش فى كفاية تصرفه فى الحلية وعدم توقفها على اذن الحاكم الشرعى مع التمكن بناء على ان الاخبار الظاهرة فى الكفاية منصرفة الى الغالب من عدم تيسر استيذان الامام ع او نائبه امكن ذلك الا ان المناقشة فى غير محلها لان المستفاد من الاخبار الاذن العام من الائمة بحيث لا يحتاج بعد ذلك الى اذن خاص فى الموارد الخاصة منهم ع ولا من نوابهم هذا كله مع استيلاء الجاير على تلك الارض والتمكن من استيذانه واما مع عدم استيلائه على ارض خراجية لقصور يده عنها لعدم انقياد اهلها له ابتداء او طغيانهم عليه بعد السلطنة عليهم فالاقوى خصوصا مع عدم الاستيلاء ابتداء عدم جواز استيذانه وعدم مضى اذنه فيها كما صرح به بعض الاساطين حيث قال بعد بيان ان الحكم مع حضور الامام مراجعته او مراجعة الجاير مع التمكن واما مع فقد سلطان الجور او ضعفه عن التسلط او عدم التمكن من مراجعته فالواجب الرجوع الى الحاكم الشرعى اذ ولاية الجاير انما تثبت على من دخل فى قسم رعيته حتى يكون فى سلطانه ويكون مشمولا لحفظه من الاعداء وحمايته فمن بعد عن سلطانهم او كان على الحد فيما بينهم او يقوى عليهم فخرج عن ماموريتهم فلا يجرى عليهم حكمهم اقتصارا على المقطوع به من الاخبار وكلام الاصحاب فى قطع الحكم بالاصول والقواعد وتخصيص ما دل على المنع عن الركون اليهم والانقياد لهم الثالث ان ظ الاخبار واطلاق الاصحاب حل الخراج والمقاسمة الماخوذين من الاراضى التى يعتقد الجاير كونها خراجية وان كانت عندنا من الانفال وهو الذى يقتضيه نفى الحرج نعم مقتضى بعض ادلتهم وبعض كلماتهم هو الاختصاص فان العلامة قد استدل فى كتبه على حل الخراج والمقاسمة بان هذا مال لا يملكه الزارع ولا صاحب الارض بل هو حق لله اخذه غير مستحقه فبرئت ذمته وجاز شراؤه وهذا الدليل وان كان فيه ما لا يخفى من الخلل الا انه كاشف عن اختصاص محل الكلام بما كان من الاراضى لها حق على الزارع وليس الانفال كذلك لكونها مباحة للشيعة نعم لو قلنا بان غيرهم يجب عليه اجرة الارض كما لا يبعد امكن تحليل ما ياخذه منهم الجاير بالدليل المذكور لو تم وبما يظهر منه الاختصاص ما تقدم من الشهيد ومشايخ المحقق الثانى من حرمة جحود الخراج والمقاسمة معللين ذلك بان ذلك حق عليه فان الانفال لا حق ولا اجرة فى التصرف فيها وكذا ما تقدم فيها من التنقيح حيث ذكر بعد دعوى الاجماع على الحكم ان تصرف الجاير فى الخراج والمقاسمة من قبيل تصرف الفضولى اذا اجاز المالك والانصاف ان كلمات الاصحاب بعد التامل فى اطرافها ظاهرة فى الاختصاص باراضى المسلمين خلافا لما استظهره المحقق الكركى قدس سره من كلمات الاصحاب واطلاق الاخبار مع ان الاخبار اكثرها لا عموم فيها ولا اطلاق نعم بعض الاخبار الواردة فى المعاملة على الاراضى الخراجية التى جمعها صاحب الكفاية شاملة لمطلق الارض المضروب عليها الخراج من السلطان نعم لو فرض انه ضرب الخراج على ملك غير الامام او على ملك الامام لا بالامامة او على الاراضى التى اسلم اهلها عليها طوعا لم يدخل فى منصرف الاخبار قطعا ولو اخذ الخراج من الارض المجهولة المالك معتقدا لاستحقاقه اياها ففيه وجهان الرابع ظ الاخبار ومنصرف كلمات الاصحاب الاختصاص بالسلطان المدعى للرياسة العامة وعماله فلا يشمل من تسلط على قرية او بلدة خروجا على سلطان الوقت فياخذ منهم حقوق المسلمين نعم ظ الدليل المتقدم من العلامة شموله له لكنك عرفت انه قاصر عن افادة المدعى كما ان ظاهره عدم الفرق بين السلطان المخالف المعتقد لاستحقاق اخذ الخراج والمؤمن والكافر وان اعترفا بعدم الاستحقاق الا ان ظ الاخبار الاختصاص بالمخالف والمسئلة مشكلة من اختصاص موارد الاخبار بالمخالف المعتقد لاستحقاق اخذه ولا عموم فيها لغير المورد فيقتصر فى مخالفة القاعدة عليه ومن لزوم الحرج ودعوى الاطلاق فى بعض الاخبار المتقدمة مثل قوله ع فى صحيحة الحلبى لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وقوله ع فى صحيحة محمد بن مسلم كل ارض دفعها اليك سلطان فعليك فيما اخرج الله منها الذى قاطعك عليه وغير ذلك ويمكن ان يراد بلزوم الحرج لزومه على

كل تقدير لان المفروض ان السلطان المؤمن خصوصا فى هذه الازمنة ياخذ الخراج عن كل ارض ولو لم يكن خراجية وانهم ياخذون كثيرا من وجوه الظلم المحرمة منضما الى الخراج وليس الخراج عندهم ممتازا عن ساير ما ياخذونه ظلما من العشور وساير ما يظلمون به الناس كما لا يخفى على من لاحظ سيرة عمالهم فلا بد اما من الحكم بحل ذلك كله لدفع الحرج واما من الحكم بكون ما فى يد السلطان وعماله من الاموال المجهولة المالك واما الاطلاقات فهى مضافا الى امكان دعوى انصرافها الى الغالب كما فى تلك مسوقة لبيان حكم اخر كجواز ادخال اهل الارض الخراجية فى تقبل الارض فى صحيحة الحلبى لدفع توهم حرمة ذلك كما يظهر من اخبار اخر وكجواز اخذ اكثر مما تقبل به الارض من السلطان فى رواية الفيض بن المختار وكغير ذلك من احكام قبالة الارض واستيجارها فيما عدا ما من الروايات والحاصل ان الاستدلال بهذه الاخبار على عدم الباس باخذ اموالهم مع اعترافهم بعدم الاستحقاق مشكل ومما يدل على عدم شمول كلمات الاصحاب ان عنوان المسئلة فى كلامهم ما ياخذه الجاير لشبهة المقاسمة والزكوة كما فى المنتهى او باسم الخراج او المقاسمة كما فى غيره وما ياخذه الجاير المؤمن ليس لشبهة الخراج والمقاسمة لان المراد بشبهتهما شبهة استحقاقهما الحاصلة فى مذهب العامة نظير شبهة تملك ساير ما ياخذون مما لا يستحقون لان مذهب الشيعة ان الولاية فى الاراضى الخراجية انما هى للامام او نائبه الخاص او العام فما ياخذه الجاير المعتقد لذلك انما هو شىء يظلم به فى اعتقاده معترفا بعدم براءة ذمة زارع الارض من اجرتها شرعا نظير ما ياخذه من الاملاك الخاصة التى لا خراج عليها اصلا ولو فرض حصول شبهة الاستحقاق لبعض سلاطين الشيعة من بعض الوجوه لم يدخل بذلك فى عناوين الاصحاب قطعا لان مرادهم من الشبهة من حيث المذهب التى امضاها الشارع للشيعة لا الشبهة فى نظر شخص خاص لان الشبهة الخاصة ان كان عن سبب صحيح كاجتهاد او تقليد فلا اشكال فى حليته له واستحقاقه للاخذ بالنسبة اليه والا كانت باطلة غير نافذة فى حق احد والحاصل ان اخذ الخراج والمقاسمة لشبهة الاستحقاق فى كلام الاصحاب ليس الا الجاير المخالف ومما يؤيده ايضا عطف الزكوة عليها مع ان جاير الموافق لا يرى لنفسه ولاية جباية الصدقات وكيف كان فالذى يتخيل انه كلما ازداد المنصف التامل فى كلماتهم يزداد له هذا المعنى وضوحا فما اطنب به بعض فى دعوى عموم النص وكلمات الاصحاب مما لا ينبغى ان يغتر به ولاجل ما ذكرنا وغيره فسر صاحب ايضاح النافع فى ظ كلامه المحكى الجاير فى عبارة النافع بمن تقدم على امير المؤمنين واقتفى اثر الثلثة فالقول بالاختصاص كما استظهره فى الكفاية وجزم به فى ايضاح النافع وجعله الاصح فى الرياض لا يخ عن قوة فينبغى فى الاراضى التى بيد الجاير الموافق فى المعاملة على عينها او على ما يؤخذ عليها مراجعة الحاكم الشرعى ولو فرض ظهور سلطان مخالف لا يرى نفسه مستحقا لجباية تلك الوجوه وانما اخذ ما ياخذ نظير ما ياخذ على [illegible] فهو ايضا غير داخل فى منصرف الاخبار ولا فى كلمات الاصحاب فحكمه حكم السلطان الموافق واما السلطان الكافر فلم اجد فيه نصا وينبغى لمن تمسك باطلاق النص والفتوى التزام دخوله فيهما لكن الانصاف انصرافهما الى غيره مضافا الى ما تقدم فى السلطان الموافق من اعتبار كون الاخذ لشبهة الاستحقاق وقد تمسك فى ذلك بعض بنفى السبيل للكافر على المؤمن فتامل الخامس الظ انه لا يعتبر فى حل الخراج الماخوذ ان يكون الماخوذ منه ممن يعتقد استحقاق الاخذ للاخذ فلا فرق بين المؤمن والمخالف والكافر لاطلاق بعض الاخبار المتقدمة واختصاص بعضها الاخر بالمؤمن كما فى روايتى الحذاء واسحق بن عمار وبعض روايات قبالة الاراضى الخراجية ولم يستبعد بعض اختصاص الحكم بالماخوذ من معتقد استحقاق الاخذ مع اعترافه بان ظ الاصحاب التعميم وكانه ادخل هذه المسئلة يعنى مسئلة حل الخراج والمقاسمة فى القاعدة المعروفة من الزام الناس بما الزموا به انفسهم ووجوب المضى معهم فى احكامهم على ما يشهد به تشبيه بعضهم ما نحن فيه باستيفاء الدين من الذمى من ثمن ما باعه من الخمر والخنزير والاقوى ان المسئلة اعم من ذلك وان الممضى فيما نحن فيه تصرف الجاير فى تلك الاراضى مط السادس ليس للخراج قدر معين بل المناط فيه ما تراضى فيه السلطان ومستعمل الارض لان الخراج هى اجرة الارض فينوط برضى الموجر والمستاجر نعم لو استعمل احد الارض قبل تعيين الاجرة تعين عليه اجرة المثل وهى مضبوطة عند اهل الخبرة واما قبل العمل فهو تابع لما يقع التراضى عليه ونسب ما ذكرناه الى ظ الاصحاب ويدل عليه قول ابى الحسن ع فى مرسلة حماد بن عيسى والارض التى اخذت عنوة بخيل وركاب فهى موقوفة متروكة فى يد من يعمرها ويحييها على صلح ما يصالحهم الوالى على قدر طاقتهم من الخراج النصف او الثلث او الثلثان وعلى قدر ما يكون لهم صالحا ولا يضرهم الحديث ويستفاد منه انه اذا جعلت عليهم الخراج او المقاسمة ما يضر بهم لم يجز ذلك كالذى يؤخذ من بعض مزارع بعض بلادنا بحيث لا يختار الزرع الزراعة من كثرة الخراج فيجبرونه على الزراعة وح ففى حرمة كل ما يؤخذ او المقدار الزائد على ما تضر الزيادة عليه وجهان وحكى عن بعض انه يشترط ان لا يزيد على ما كان ياخذه المتولى له الامام العادل الا برضاه والتحقيق ان مستعمل الارض بالزرع والغرس ان كان مختارا فى استعمالها فمقاطعة الخراج والمقاسمة باختياره واختيار الجاير فاذا تراضيا على شىء فهو الحق قليلا كان او كثيرا وان كان لا بد له من استعمال الارض لانها كانت مزرعة له مدة سنين ويتضرر بالارتحال عن تلك القرية الى غيرها فالمناط ما ذكر فى المرسلة من عدم كون المضروب عليهم مضرا بان لا يبقى لهم بعد اداء الخراج ما يكون بازاء ما انفقوا على الزرع من المال وبذلوا له من ابدانهم الاعمال السابع ظ اطلاق الاصحاب انه لا يشترط فيمن يصل اليه الخراج او الزكوة من السلطان على وجه الهدية او يقطعه الارض الخراجية اقطاعا ان يكون مستحقا له ونسبه الكركى رح فى رسالته الى اطلاق الاخبار والاصحاب ولعله اراد اطلاق ما دل على حل جوائز السلطان وعماله مع كونها غالبا من بيت المال والا فما استدلوا به لاصل المسئلة

انماهى

انما هى الاخبار الواردة فى جواز ابتياع الخراج والمقاسمة والزكوة والواردة فى حل تقبيل الارض الخراجية من السلطان ولا ريب فى عدم اشتراط كون المشترى والمتقبل مستحقا لشىء من بيت المال ولم يرد خبر فى حل ما يهبه السلطان من الخراج حتى يتمسك باطلاقه عدا اخبار جوائز السلطان مع ان تلك الاخبار واردة ايضا فى اشخاص خاصة فيحتمل كونهم ذوى حصص من بيت المال فالحكم بنفوذ تصرف الجاير على الاطلاق فى الخراج من حيث البذل والتفريق لنفوذ تصرفه على الاطلاق فيه بالقبض والاخذ والمعاملة عليه مشكل واما قوله ع فى رواية الحضرمى السابقة ما يمنع ابن ابى سماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك نصيبا من بيت المال فانما يدل على ان كل من له نصيب فى بيت المال يجوز له الاخذ لا ان كل من لا نصيب له لا يجوز اخذه وكذا تعليل العلامة رح فيما تقدم من دليله بان الخراج حق لله اخذه غير مستحقه فان هذا لا ينافى امضاء الشارع لبذل الجاير اياه كيف شاء كما ان للامام ع ان يتصرف فى بيت المال كيف شاء فالاستشهاد بالتعليل المذكور فى الرواية المذكورة فى كلام العلامة رح على اعتبار استحقاق الاخذ لشىء من بيت المال كما فى الرسالة الخراجية محل نظر ثم اشكل من ذلك تحليل الزكوة الماخوذة منه لكل احد كما هو ظ اطلاقهم القول بحل اتهاب ما يؤخذ باسم الزكوة وفى المسالك انه يشترط ان يكون صرفه لها على وجهها المعتبر عندهم بحيث لا يعد عندهم غاصبا او يمتنع الاخذ منه عندهم ايضا ثم قال ويحتمل الجواز مط نظرا الى اطلاق النص والفتوى قال ويجوز مثله فى المقاسمة والخراج فان مصرفهما بيت المال وله ارباب مخصوصون عندهم ايضا انتهى الثامن ان كون الارض الخراجية بحيث يتعلق بما يؤخذ منها ما تقدم من احكام الخراج والمقاسمة يتوقف على امور ثلثة الاول كونها مفتوحة عنوة او صلحا على ان يكون الارض للمسلمين اذ ما عداها من الارضين لا خراج عليها نعم لو قلنا بان ما ياخذه الجاير من الانفال حكمه ما ياخذه من ارض الخراج دخل ما يثبت كونه من الانفال فى حكمها فنقول يثبت الفتح عنوة بالشياع الموجب للعلم وبشهادة العدلين وبالشياع المفيد للظن المتاخم للعلم بناء على كفايته فى كل ما يعسر اقامة البينة عليه كالنسب والوقف والملك المطلق واما ثبوتها بغير ذلك من الامارات الظنية حتى قول من يوثق به من المورخين فمحل اشكال لان الاصل عدم الفتح عنوة وعدم تملك المسلمين نعم الاصل عدم تملك غيرهم ايضا فان فرض دخولها بذلك فى الانفال والحقناها بارض الخراج فى الحكم فهو والا فمقتضى القاعدة حرمة تناول ما يؤخذ قهرا من زراعها واما الزراع فيجب عليهم مراجعة حاكم الشرع فيعمل فيها معهم على طبق ما يقتضيه القواعد عنده من كونه مال الامام ع او مجهول المالك وغير ذلك والمعروف بين الامامية بلا خلاف ظ ان ارض العراق فتحت عنوة وحكى ذلك عن التواريخ المعتبرة وحكى عن بعض العامة انها فتحت صلحا وما دل على كونها ملكا للمسلمين يحتمل الامرين ففى صحيحة الحلبى انه سئل ابو عبد الله ع عن ارض السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم مسلم ولمن يدخل فى الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد وفى رواية ابى الربيع الشامى لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هى فىء للمسلمين وقريب منها صحيحة ابن الحجاج واما غير هذه الارض مما ذكروا واشتهر فتحها عنوة فان اخبر به عدلان يحتمل حصول العلم لهما من السماع او الظن المتاخم من الشياع اخذ به على تامل فى الاخير كما فى العدل الواحد والا فقد عرفت الاشكال فى الاعتماد على مطلق الظن واما العمل بقول المورخين بناء على ان قولهم فى المقام نظير قول اللغوى فى اللغة وقول الطبيب فى شبههما فدون اثباته خرط القتاد واشكل منه اثبات ذلك باستمرار السيرة على اخذ الخراج من ارض لان ذلك اما من جهة ما قيل من كشف السيرة عن ثبوت ذلك من الصدر الاول من غير نكير اذ لو كان شيئا حادثا لنقل فى كتب التواريخ لاعتناء اربابها بالمبتدعات والحوادث واما من جهة وجوب حمل تصرف المسلمين وهو اخذهم الخراج على الصحيح ويرد على الاول مع ان عدم التعرض يحتمل كونه لاجل عدم اطلاعهم الذى لا يدل على العدم ان هذه الامارات ليس باولى من تنصيص اهل التواريخ الذى عرفت حاله وعلى الثانى انه ان اريد بفعل المسلم تصرف السلطان باخذ الخراج فلا ريب ان اخذه حرام وان علم كون الارض خراجية فكونها كذلك لا يصحح فعله ودعوى ان اخذه الخراج من ارض الخراج اقل فسادا من اخذه من غيرها توهم لان مناط الحرمة فى المقامين واحد وهو اخذ مال الغير من غير استحقاق والمتعدى ذمة الماخوذ منه باجرة الارض الخراجية وعدمه فى غيرها لا يهون الفساد ثم بينهما فرق من حيث الحكم المتعلق بفعل غير السلطان وهو من يقع فى يده شىء من الخراج بمعاوضة او تبرع فيحل فى الارض الخراجية دون غيرها مع انه لا دليل على وجوب حمل الفاسد على الاقل فسادا اذا لم يتعدد عنوان الفساد كما لو دار الامر بين الزنا مكرها للمراة وبين الزنا برضاها حيث ان الظلم محرم اخر غير الزنا بخلاف ما نحن فيه مع ان اصالة الصحة لا يثبت الموضوع وهو كون الارض خراجية الا ان يقال ان المقصود ترتب اثار الاخذ الذى هو اقل فسادا وهو حل تناوله من الاخذ وان لم يثبت كون الاخذ[٢] خراجية بحيث يترتب عليه الاثار الاخر مثل وجوب دفع اجرة الارض الى حاكم الشرع ليصرفه فى المصالح اذا فرض عدم السلطان الجاير ومثل حرمة التصرف فيه من دون دفع اجرة اصلا لا الى الجاير ولا الى حاكم الشرع وان اريد بفعل المسلم تصرف المسلمين فيما ياخذونه من الجاير من خراج هذه الارض ففيه انه لا عبرة بفعلهم اذا علمنا بانهم لا يعلمون حال هذه الاراضى كما هو الغالب فى محل الكلام اذ نعلم بفساد تصرفهم من جهة عدم احراز الموضوع ولو احتمل تقليدهم لمن يرى تلك الارض خراجية لم ينفع ولو فرض احتمال علمهم بكونها خراجية كان اللازم من ذلك جواز التناول من ايديهم لا من يد السلطان كما لا يخفى الثانى ان يكون الفتح باذن الامام ع والا كان المفتوح مال الامام ع بناء على المشهور بل عن المجمع انه كاد يكون اجماعا ونسبه فى ظ الى رواية اصحابنا وهى مرسلة العباس الوراق وفيها انه اذا غزى قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة[١] للامام قال فى ط وعلى هذه الرواية يكون جميع

١ كلها

٢ كون الارض

ما فتحت بعد النبي ص الا ما فتحت في زمان الوصي من مال الامام انتهى اقول فيبتني حل الماخوذ منها خراجا على ما تقدم من حل الخراج الماخوذ من الانفال والظ
ان ارض العراق مفتوحة بالاذن كما يكشف عن ذلك ما دل على انها للمسلمين واما غيرها مما فتحت في زمان خلافة الثاني وهي اغلب ما فتحت فظاهر
بعض الاخبار كون ذلك ايضا باذن مولينا امير المؤمنين ع وامره ففي الخصال في ابواب السبعة في باب ان الله تعالى يمتحن اوصياء الانبياء في حيوة
الانبياء في سبعة مواطن وبعد وفاتهم في سبعة مواطن عن ابيه وشيخه عن سعد عن عبد الله عن احمد بن الحسين بن سعيد عن جعفر بن محمد النوفلي عن يعقوب بن
الرائد عن ابي عبد الله جعفر بن احمد بن محمد بن عيسى بن محمد بن علي بن عبد الله بن جعفر بن ابي طالب عن يعقوب بن عبد الله الكوفي عن موسى بن عبيد عن
عمرو بن ابي المقدام عن جابر الجعفي عن ابي جعفر ع انه اتى يهودي امير المؤمنين ع في منصرفه عن وقعة نهروان فسئله عن تلك المواطن وفيه قوله ع
واما الرابعة يعني من المواطن الممتحن بها بعد النبي ص فان القائم بعد صاحبه يعني عمر بعد ابي بكر كان يشاورني في موارد الامور فيصدرها عن
امري ويناظرني في غوامضها فيمضيها عن رايي لا اعلمه احد ولا يعلمه اصحابي ولا يناظرني غيره الخبر والظ ان عموم الامور اضافي بالنسبة الى ما لا
يقدح في رياسته مما يتعلق بالسياسة ولا يخفى ان الخروج الى الكفار ودعائهم الى الاسلام من اعظم تلك الامور بل لا اعظم منه وفي سند الرواية جماعة
تخرجها عن حد الاعتبار الا ان اعتماد القميين عليها وروايتهم لها مع ما عرف من حالهم لمن تتبعها من انهم لا يثبتون في كتبهم رواية في راويها ضعف
الا بعد احتياط انها مما يوجب الاعتماد عليها جابر لضعفها في الجملة مضافا الى ما اشتهر من حضور ابي محمد الحسن ع في بعض الغزوات ودخول بعض خواص
امير المؤمنين ع من الصحابة كعمار في امرهم وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سئلته عن سيرة الامام ع في الارض التي فتحت بعد رسول الله ص
فقال ان امير المؤمنين ع قد سار في اهل العراق بسيرة فهي امام لساير الارضين الخبر وظاهرها ان ساير الارضين المفتوحة بعد النبي ص حكمها حكم
ارض العراق مضافا الى انه يمكن الاكتفاء عن اذن الامام المنصوص في مرسلة الوراق بالعلم بشاهد الحال برضا امير المؤمنين وساير الائمة بالفتوحات
الاسلامية الموجبة لتأييد هذا الدين وقد ورد ان الله تعالى يؤيد هذا الدين باقوام لا خلاق لهم منه مع انه يمكن ان يقال بحمل الصادر من الغزاة
من فتح البلاد على وجه الصحيح وهو كونه بامر الامام ع مع انه يمكن ان يقال ان عموم ما دل من الاخبار الكثيرة على تقييد الارض المعدودة من الانفال
بكونها مما لا يوجف عليه بخيل ولا ركاب وعلى ان ما اخذ بالسيف من الارضين يصرف في مصالح المسلمين معارض بالعموم من وجه لمرسلة
الوراق فيرجع الى عموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى الاية فيكون الباقي للمسلمين اذ ليس لمن قاتل شيء من
الارضين نصا واجماعا الثالث ان يثبت كون الارض المفتوحة عنوة باذن الامام محياة حال الفتح لتدخل في الغنائم ويخرج منها الخمس اولا على المش
ويبقى الباقي للمسلمين فان كانت حينئذ مواتا كانت للامام كما هو المش بل المتفق عليه على الظ المصرح به عن الكفاية ومحكي كرة ويقتضيه اطلاق الاجماعات
المحكية على ان الموات من الانفال لاطلاق الاخبار الدالة على ان الموات بقول مطلق له ع ولا يعارضها اطلاق الاجماعات والاخبار الدالة على ان
المفتوحة عنوة للمسلمين لان موارد الاجماعات هو الارض المغنومة من الكفار كساير الغنائم التي يملكونها منهم ويجب فيها الخمس وليس الموات من اموال المسلمين
وانما هي مال الامام ولو فرض جريان ايديهم عليه كان بحكم المغصوب لا يعد في الغنيمة وظ الاخبار خصوص المحياة مع ان الظ عدم الخلاف نعم لو مات
المحياة حال الفتح فالظ بقاؤها على ملك المسلمين بل عن ظ الرياض استفادة عدم الخلاف في ذلك من مرة لاختصاص ادلة الموات بما اذا لم يجر عليه
ملك مسلم دون ما عرف صاحبه ثم انه تثبت الحيوة حال الفتح بما كان يثبت به الفتح عنوة ومع الشك فيها فالاصل العدم وان وجدناها الان
محياة لاصالة عدمها حال الفتح فيشكل الامر في كثير من محياة اراضي البلاد المفتوحة عنوة نعم ما وجد منها في يد مدع للملكية حكم بها له اما اذا كانت
بيد السلطان او من اخذها منه فلا يحكم لاجلها بكونها خراجية لان يد السلطان عادية على الاراضي الخراجية ايضا وما لا يد لمدعي الملكية عليها كان
مرددا بين المسلمين ومالك خاص مردد بين الامام لكونها تركة من لا وارث له وبين غيره فيجب مراجعة حاكم الشرع في امرها ووظيفة الحاكم في الاجرة
الماخوذة منها اما القرعة واما صرفها في مصرف مشترك بين الكل كفقير يستحق الانفاق من بيت المال لقيامه ببعض مصالح المسلمين ثم اعلم ان
ظاهر الاخبار تملك المسلمين لجميع ارض العراق المسمى بارض السواد من غير تقييد بالعامر فينزل على ان كلها كانت عامرة حال الفتح ويؤيده انهم
ضبطوا ارض الخراج كما في المنتهى وغيره بعد المساحة بستة او اثنين وثلثين الف الف جريب وحينئذ فالظ ان البلاد الاسلامية المبنية في العراق
هي مع ما يتبعها من القرى من المحياة حال الفتح التي تملكها المسلمون وذكر العلامة ره في كتبه تبعا لبعض ما عن غيره ان حد سواد العراق ما بين منقطع الجبال
بحلوان الى طرف القادسية المتصل بعذيب من ارض العرب عرضا ومن تخوم الموصل الى ساحل البحر ببلاد عبادان طولا وزاد العلامة ره قوله من شرقي
دجلة فاما الغربي الذي يليه البصرة فانما هو اسلامي مثل شط عثمان بن ابي العاص وما والاها كانت سباخا مواتا فاحياها عثمان ويظهر من هذا التقييد ان
ما عدا ذلك كانت محياة كما يؤيده ما تقدم من تقدير الارض المذكورة بعد المساحة بما ذكر من الجريب فما قيل من ان البلاد المحدثة بالعراق مثل البغداد و
الكوفة والحلة والمشاهد المشرفة اسلامية بناها المسلمون ولم تفتح عنوة ولم يثبت ان ارضها تملكها المسلمون بالاستغنام والتي فتحت عنوة واخذت
من الكفار قهرا قد انهدمت لا يخ عن نظر لان المفتوح عنوة لا يختص بالابنية حتى يقال انها انهدمت فاذا كانت البلاد المذكورة وما

يتعلق

يتعلق بها من قراها غير مفتوحة عنوة فاين ارض العراق المفتوحة عنوة المقدر بستة وثلثين الف الف جريب وايضا من البعيد عادة ان يكون
بلد المداين على طرف العراق بحيث يكون الخارج منها مما يليه البلاد المذكورة مواتا غير معمورة وقت الفتح والله العالم
ولله الحمد اولا واخرا وظاهرا وباطنا تم

وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم الى يوم الدين كتاب البيع البيع وهو في الاصل
كما عن المصباح مبادلة مال بمال والظ اختصاص المعوض بالعين فلا يعم ابدال المنافع بغيرها وعليه استقر اصطلاح الفقهاء في تعيين العوض في
المعوض في البيع نعم ربما يستعمل في كلمات بعضهم في نقل غيرها بل يظهر ذلك من كثير من الاخبار كالخبر الدال على جواز بيع خدمة المدبر وبيع سكنى الدار التي لا
يعلم صاحبها وكاخبار بيع الارض الخراجية وشرائها والظ انها مسامحة في التعبير كما ان لفظ الاجارة يستعمل عرفا في نقل بعض الاعيان كالثمرة على
الشجرة واما العوض فلا اشكال في جواز كونها منفعة كما في غير موضع من القواعد وعن التذكرة وجامع المقاصد ولا يبعد عدم الخلاف فيه نعم نسب الى بعض الاعيان
الخلاف فيه ولعله لما اشتهر في كلامهم من ان البيع لنقل الاعيان والظ ارادتهم بيان المبيع نظير قولهم ان الاجارة لنقل المنافع واما عمل الحر فان قلنا
انه قبل المعاوضة عليه من الاموال فلا اشكال والا ففيه اشكال من حيث احتمال اعتبار كون العوضين في البيع مالا قبل المعاوضة كما يدل عليه ما تقدم
عن المصباح واما الحقوق الاخر كحق الشفعة وحق الخيار فان لم يقبل المعاوضة بالمال فلا اشكال وكذا لو لم يقبل الانتقال لان البيع تمليك الغير
ولا ينتقض ببيع الدين على من هو عليه لانه لا مانع من كونه تمليكا فيسقط ولذا جعل الشهيد في قواعده الابراء مرددا بين الاسقاط والتمليك والحاصل
انه يعقل ان يكون مالكا لما في ذمته فيؤثر تمليكه السقوط ولا يعقل ان يتسلط على نفسه والسر ان الحق سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص
واحد بخلاف الملك فانها نسبة بين المالك والمملوك ولا يحتاج الى من يملك عليه حتى يستحيل اتحاد المالك والمملوك عليه فافهم واما الحقوق
القابلة للانتقال كحق التحجير ونحوه فهي وان قبلت النقل وقوبلت بالمال في الصلح الا ان في جواز وقوعها عوضا للبيع اشكالا من اخذ المال في عوضي
المبايعة لغة وعرفا مع ظهور كلمات الفقهاء عند التعرض لشروط العوضين ولما يصح ان يكون اجرة في الاجارة في حصر الثمن في المال ثم الظ ان لفظ
البيع ليس له حقيقة شرعية ولا متشرعية بل هو باق على معناه العرفي كما سنوضحه ان شاء الله الا ان الفقهاء قد اختلفوا في تعريفه ففي المبسوط والتذكرة وغيرهما انتقال
عين من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي وحيث ان في هذا التعريف مسامحة واضحة عدل اخرون الى تعريفه بالايجاب والقبول الدالين
على الانتقال وحيث ان البيع من مقولة المعنى دون اللفظ مجردا او بشرط قصد المعنى والا لم يعقل انشاؤه باللفظ عدل جامع المقاصد الى تعريفه بنقل العين
بالصيغة المخصوصة ويرد عليه مع ان النقل ليس مرادفا للبيع ولذا صرح في التذكرة بان ايجاب البيع لا يقع بلفظ نقلت وجعله من الكنايات وان
المعاطاة عنده بيع مع خلوها عن الصيغة ان النقل بالصيغة ايضا لا يعقل انشاؤه بالصيغة ولا يندفع هذا بان المراد ان البيع نفس النقل الذي هو مدلول
الصيغة فجعله مدلول الصيغة اشارة الى تعيين ذلك الفرد من النقل لا انه ماخوذ في مفهومه حتى يكون مدلول بعت نقلت بالصيغة لانه ان اريد
بالصيغة خصوص بعت لزم الدور لان المقصود معرفة مادة بعت وان اريد بها ما يشمل ملكت وجب الاقتصار على مجرد التمليك والنقل فالاولى تعريفه
بانه انشاء تمليك عين بمال ولا يلزم عليه شيء مما تقدم نعم يبقى عليه امور منها انه موقوف على جواز الايجاب بلفظ ملكت والا لم يكن مرادفا له
ويرده انه الحق كما سيجيء ومنها انه لا يشمل بيع الدين على من هو عليه لان الانسان لا يملك مالا على نفسه وفيه مع ما عرفت وستعرف من تعقل تملك
ما على نفسه ورجوعه الى سقوطه عنه نظير تملك ما هو مساو لما في ذمته وسقوطه بالتهاتر انه لو لم يعقل التمليك لم يعقل البيع اذ ليس للبيع لغة
وعرفا معنى غير المبادلة والنقل والتمليك وما يساويها من الالفاظ ولذا قال فخر الدين ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري فاذا لم يعقل ملكية
ما في الذمة لنفسه لم يعقل شيء مما يساويها فلا يعقل البيع ومنها انه يشمل التمليك بالمعاطاة مع حكم المش بل دعوى الاجماع على انها ليست بيعا
وفيه ما سيجيء من كون المعاطاة بيعا وان مراد النافين نفي صحته ومنها صدقه على الشراء فان المشتري بقبوله للبيع يملك ماله بعوض المبيع
وفيه ان التمليك فيه ضمني وانما حقيقته التملك بعوض ولذا لا يجوز الشراء بلفظ ملكت تقدم على الايجاب او تاخر وبه يظهر اندفاع الايراد
بانتقاضه بمستاجر العين بعين حيث ان الاستيجار يتضمن تمليك العين بمال اعني المنفعة ومنها انتقاض طرده بالصلح على العين بمال وبالهبة
المعوضة وفيه ان حقيقة الصلح ولو تعلق بالعين ليس هو التمليك على وجه المقابلة والمعاوضة بل معناه الاصلي هو التسالم ولذا لا يتعدى بنفسه الى
المال نعم هو متضمن للتمليك اذا تعلق بعين لا انه نفسه ولذا يدلك على هذا ان الصلح قد يتعلق بالمال عينا او منفعة فيفيد التمليك وقد يتعلق
بالانتفاع فيفيد فائدة العارية وهو مجرد التسليط وقد يتعلق بالحقوق فيفيد الاسقاط او الانتقال وقد يتعلق بتقرير امر بين المتصالحين كما في قول

تعاريف البيع

احد الشريكين لصاحبه صالحتك على ان يكون الربح لك والخسران عليك فيفيد مجرد التقرير فلو كان حقيقة الصلح هي عين كل من هذه المفادات الخمسة
لزم كونه مشتركا لفظيا وهو واضح البطلان فلم يبق الا ان يكون مفهومه معنى اخر وهو التسالم فيفيد في كل موضع فائدة من الفوائد المذكورة بحسب
ما يقتضيه متعلقه فالصلح على العين بعوض تسالم عليه وهو يتضمن التمليك لا ان مفهوم الصلح في خصوص هذا المقام وحقيقته هو انشاء التمليك
ومن هنا لم يكن طلبه من الخصم اقرارا بخلاف طلب التمليك اما الهبة المعوضة والمراد بها هنا ما اشترط فيها العوض فليست انشاء تمليك بعوض
على جهة المقابلة والا لم يعقل تملك احدهما لاحد العوضين من دون تملك الاخر للاخر مع ان ظاهرهم عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب الهبة
بل غاية الامر ان المتهب لو لم يؤد العوض كان للواهب الرجوع في هبته فالظاهر ان التعويض المشترط في الهبة كالتعويض الغير المشترط فيها في كونه تمليكا مستقلا
يقصد به وقوعه عوضا لا ان حقيقة المعاوضة والمقابلة مقصودة في كل من العوضين كما يتضح ذلك بملاحظة التعويض الغير المشترط في ضمن الهبة
الاولى ومما ذكرنا تقدر على اخراج القرض من التعريف لان ليس المقصود الاصلي منه المعاوضة والمقابلة فتم فقد تحقق مما ذكرنا ان حقيقة تمليك العين
بالعوض ليست الا البيع فلو قال ملكتك كذا بكذا كان بيعا ولا يصح صلحا ولا هبة معوضة وان قصدهما اذ التمليك على جهة المقابلة الحقيقية
ليس صلحا ولا هبة فلا يقعان به نعم لو قلنا بوقوعهما بغير الالفاظ الصريحة توجه تحققهما مع قصدهما فما قيل من ان البيع هو الاصل في تمليك
الاعيان بالعوض فيقدم على الصلح والهبة المعوضة محل تامل بل منع لما عرفت من ان تمليك الاعيان بالعوض هو البيع لا غير نعم لو اتى بلفظ التمليك
بالعوض واحتمل ارادة غير حقيقته كان الاصل اللفظي حمله على المعنى الحقيقي فيحكم بالبيع لكن الظاهر ان الاصل بهذا المعنى ليس مراد القائل المتقدم وسيجيء توضيحه
في مسئلة المعاطاة في غير البيع انشاء الله ثم ان ما ذكرنا تعريف للبيع الماخوذ في صيغة بعت وغيره من المشتقات ويظهر من بعض من قارب عصرنا بقي القرض داخلا في ظاهر الحد
ويمكن اخراجه بان مفهومه ليس نفس المعاوضة بل هو تمليك على وجه ضمان المثل او القيمة لا معاوضة للعين بهما ولذا لا يجري فيه ربا المعاوضة
ولا الغرر المنفي فيها ولا ذكر العوض ولا العلم به فتامل ثم ان ما ذكرنا تعريف للبيع الماخوذ في صيغة بعت وغيره من المشتقات ويظهر من بعض من قارب
عصرنا استعماله في معان اخر احدها التمليك المذكور لكن بشرط تعقبه بتملك المشتري واليه نظر بعض مشايخنا حيث اخذ قيد التعقب بالقبول ماخوذا في
تعريف البيع المصطلح ولعله لتبادر التمليك المقرون بالقبول من اللفظ بل وصحة السلب عن المجرد ولهذا لا يقال باع فلان ماله الا بعد ان يكون قد اشتراه غيره و
يستفاد من قول القائل بعت مالي انه اشتراه غيره لا انه اوجب البيع فقط الثاني الاثر الحاصل من الايجاب والقبول وهو الانتقال كما يظهر من ط وغيره الثالث نفس
العقد المركب من الايجاب والقبول واليه ينظر من عرف البيع بالعقد قال بل الظاهر اتفاقهم على ارادة هذا المعنى في عناوين ابواب المعاملات حتى الاجارة وشبهها
التي ليست هي في الاصل اسما لاحد طرفي العقد اقول اما البيع بمعنى الايجاب المتعقب للقبول فالظاهر انه ليس مقابلا للاول وانما هو فرد انصرف اليه اللفظ
في مقام قيام القرينة على ارادة الايجاب المثمر اذ لا ثمرة في الايجاب المجرد فقول المخبر بعت انما اراد الايجاب المقيد فالقيد مستفاد من الخارج لا ان البيع مستعمل
في الايجاب المتعقب للقبول وكذلك لفظ النقل والابدال والتمليك وشبهها مع انه لم يقل احد بان تعقب القبول له دخل في معناها نعم تحقق القبول شرط
للانتقال في الخارج لا في نظر الناقل اذ الاثر لا ينفك عن التاثير فالبيع وما يساويه معنى من قبيل الايجاب والوجوب لا الكسر والانكسار كما تخيله بعض
فتامل ومنه يظهر ضعف اخذ القيد المذكور في معنى البيع المصطلح فضلا عن ان يجعل احد معانيها واما البيع بمعنى الاثر وهو الانتقال فلم يوجد في اللغة
ولا في العرف وانما وقع في تعريف جماعة تبعا للمبسوط وقد يوجه بان المراد بالبيع المحدود المصدر من المبني للمفعول اعني المبيعية وهو تكلف حسن واما البيع
بمعنى العقد فقد صرح الشهيد الثاني ره بان اطلاقه عليه مجاز لعلاقة السببية والظاهر ان المسبب هو الاثر الحاصل في نظر الشارع لانه المسبب عن العقد لا
النقل الحاصل من فعل الموجب لما عرفت من انه حاصل بنفس انشاء الموجب من دون توقف على شيء كحصول وجوب الضرب في نظر الامر بمجرد الامر وان لم يصر واجبا
في الخارج في نظر غيره والى هذا نظر جميع ما ورد في النصوص والفتاوى من قولهم لزم البيع او وجب ولا بيع بينهما او اقاله في البيع ونحو ذلك والحاصل
ان البيع الذي يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى اسم المصدر مع اعتبار تحققه في نظر الشارع المتوقف على تحقق الايجاب والقبول فاضافة العقد
الى البيع بهذا المعنى ليست بيانية ولذا يقال انعقد البيع ولا ينعقد البيع ثم ان الشهيد الثاني نص في كتاب اليمين من لك على ان عقد البيع وغيره من
العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد لوجود خواص الحقيقة والمجاز كالتبادر وصحة السلب قال ومن ثم حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد
لم يسمع اجماعا ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة انتهى
وقال الشهيد الاول في قواعده الماهيات الجعلية كالصلوة والصوم وساير العقود لا يطلق على الفاسد الا الحج لوجوب المضي فيه وظاهره ارادة
الاطلاق الحقيقي ويشكل ما ذكراه بان وضعها للصحيح يوجب عدم جواز التمسك باطلاق نحو احل الله البيع واطلاقات ادلة ساير العقود في مقام الشك في
اعتبار شيء فيها مع ان سيرة علماء الاسلام التمسك بها في هذه المقامات نعم يمكن ان يقال ان البيع وشبهه في العرف اذا استعمل في الحاصل من المصدر
الذي يراد من قول بعت عند الانشاء لا يستعمل حقيقة الا فيما كان صحيحا مؤثرا ولو في نظر القائل ثم اذا كان مؤثرا في نظر الشارع كان بيعا عنده
والا كان صورة بيع نظير بيع الهازل عند العرف فالبيع الذي يراد منه ما حصل عقيب قول القائل بعت عند العرف والشرع حقيقة في الصحيح المفيد

للاثر

كتاب البيع

في بيع المعاطاة

للاثر ومجاز في غيره الا ان الافادة وثبوت الفائدة مختلف في نظر العرف والشرع واما وجه تمسك العلماء باطلاق ادلة البيع ونحوه فلان الخطابات
لما وردت على طبق العرف حمل لفظ البيع وشبهه في الخطابات الشرعية على ما هو الصحيح المؤثر عند العرف وعلى المصدر الذي يراد من لفظ بعت
فيستدل باطلاق الحكم بحله او بوجوب الوفاء على كونه مؤثرا في نظر الشارع ايضا فتامل فان للكلام محلا اخر **الكلام في المعاطاة** اعلم ان المعاطاة
على ما فسره جماعة ان يعطي كل من اثنين عوضا عما ياخذه من الاخر ويتصور على وجهين احدهما ان يبيح كل منهما للاخر التصرف فيما يعطيه من دون نظر
الى تمليكه الثاني ان يتعاطيا على وجه التمليك وربما يذكر وجهان اخران احدهما ان يقع النقل من غير قصد البيع ولا تصريح بالاباحة المزبورة
بل يعطي شيئا ليتناول شيئا فدفعه الاخر اليه الثاني ان يقصد الملك المطلق دون خصوص البيع ويرد الاول بامتناع خلو الدافع عن قصد عنوان
من عناوين البيع والاباحة والعارية والوديعة والقرض وغير ذلك من العنوانات الخاصة والثاني بما تقدم في تعريف البيع من ان التمليك بالعوض
على وجه المبادلة هو مفهوم البيع لا غير نعم يظهر من غير واحد منهم في بعض العقود كبيع لبن الشاة مدة وغير ذلك كون التمليك المطلق اعم من البيع
ثم ان المعروف بين علمائنا في حكمها انها مفيدة لاباحة التصرف ويحصل الملك بتلف احدى العينين وعن المفيد وبعض العامة القول بكونها
لازمة كالبيع وعن العلامة ره في النهاية احتمال كونها بيعا فاسدا في عدم افادتها لاباحة التصرف ولا بد اولا من ملاحظة ان النزاع في المعاطاة
المقصود بها الاباحة او في المقصود بها التمليك الظاهر من الخاصة والعامة هو المعنى الثاني وحيث ان الحكم بالاباحة بدون الملك قبل التلف
وحصوله بعده لا يجامع ظاهرا قصد التمليك من المتعاطيين نزل المحقق الكركي الاباحة في كلامهم على الملك الجائز المتزلزل وانه يلزم بذهاب احدى
العينين وحقق ذلك في شرحه على القواعد وتعليقه على الارشاد بما لا مزيد عليه لكن بعض المعاصرين لما استبعد هذا الوجه التجأ الى جعل محل
النزاع هي المعاطاة المقصود بها مجرد الاباحة ورجح بقاء الاباحة في كلامهم على ظاهرها المقابل للملك ونزل مورد حكم قدماء الاصحاب بالاباحة على هذا
الوجه وطعن على من جعل محل النزاع في المعاطاة بقصد التمليك قائلا ان القول بالاباحة الخالية عن الملك مع قصد الملك مما لا ينسب الى اصاغر الطلبة
فضلا عن اعاظم الاصحاب وكبرائهم والانصاف ان ما ارتكبه المحقق الثاني في توجيه الاباحة بالملك المتزلزل بعيد في الغاية عن مساق كلمات الاصحاب
مثل الشيخ في ط وف والحلي في ئر وابن زهرة في الغنية والحلبي في في والعلامة في كره وغيرها بل كلمات بعضهم صريحة في عدم الملك كما ستعرف الا ان
جعل محل النزاع ما اذا قصد الاباحة دون التمليك ابعد منه بل لا يكاد يوجد في كلام احد منهم ما يقبل الحمل على هذا المعنى ولنقل اولا كلمات
جماعة ممن ظفرنا على كلماتهم ليظهر منه بعد تنزيل الاباحة على الملك المتزلزل كما صنعه المحقق الكركي وابعدية جعل محل الكلام في كلمات قدمائنا الاعلام
ما لو قصد المتعاطيان مجرد اباحة التصرفات دون التمليك فنقول وبالله التوفيق قال في الخلاف اذا دفع قطعة الى البقلي او الشارب فقال اعطني بها
بقلا او ماء فاعطاه فانه لا يكون بيعا وكذلك سائر المحقرات وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من دون ان يكون ملكه
وفائدة ذلك ان البقلي اذا اراد ان يسترجع البقل او اراد صاحب القطعة ان يسترجع قطعته كان لهما ذلك لان الملك لم يحصل لهما وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة يكون بيعا صحيحا وان لم يحصل الايجاب والقبول وقال ذلك في المحقرات دون غيرها دليلنا ان العقد حكم شرعي ولا دلالة في الشرع
على وجوده هنا فيجب ان لا يثبت واما الاباحة بذلك فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء فيها انتهى ولا يخفى صراحة هذا الكلام في عدم حصول الملك وفي ان
محل الخلاف بينه وبين ابي حنيفة ما لو قصد البيع لا الاباحة المجردة كما يظهر ايضا من بعض كتب الحنفية حيث انه بعد تفسير البيع بمبادلة مال بمال
قال وينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي ايضا فتمسكه بان العقد حكم شرعي يدل على عدم انتفاء قصد البيعية والا لكان الاولى بل المتعين التعليل
به اذ مع انتفاء حقيقة البيع لغة وعرفا لا معنى للتمسك بتوقيفية الاسباب الشرعية كما لا يخفى وقال في ئر بعد ذكر اعتبار الايجاب والقبول واعتبار
تقدم الاول على الثاني ما لفظه فاذا دفع قطعة الى البقلي او الى الشارب فقال اعطني فانه لا يكون بيعا ولا عقدا لان الايجاب والقبول ما حصلا وكذلك
سائر المحقرات وسائر الاشياء محقرا كان او غير محقر من الثياب والحيوان او غير ذلك وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من غير
ان يكون ملكه او دخل في ملكه ولكل منهما ان يرجع فيما بذله لان الملك لم يحصل لهما وليس ذلك من العقود الفاسدة لانه لو كان عقدا فاسدا
لم يصح التصرف فيما صار الى كل منهما وانما ذلك على جهة الاباحة انتهى فان تعليله عدم الملك بعدم حصول الايجاب والقبول يدل على ان ليس المفروض
ما لو لم يقصد التمليك مع ان ذكره في حيز شروط العقد يدل على ما ذكرنا ولا ينافي ذلك قوله وليس هذا من العقود الفاسدة الخ كما لا يخفى وقال
في الغنية بعد ذكر الايجاب والقبول في عداد شروط صحة انعقاد البيع كالتراضي ومعلومية العوضين وبعد بيان الاحتراز بكل من الشروط عن المعاملة
الفاسدة ما هذا لفظه واعتبرنا حصول الايجاب والقبول تحرزا عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري وهو الايجاب عن البائع بان يقول بعنيه
بالف فيقول بعتك بالف فانه لا ينعقد بذلك بل لا بد ان يقول المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت حتى ينعقد واحترازا ايضا عن القول
بانعقاده بالمعاطاة نحو ان يدفع الى البقلي قطعة ويقول اعطني بقلا فيعطيه فان ذلك ليس ببيع وانما هو اباحة للتصرف يدل على ما قلناه الاجماع
المشار اليه وايضا فما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به وليس على صحته بما عداه دليل ولما ذكرنا نهى صلى الله عليه وآله عن بيع المنابذة والملامسة وعن بيع الحصاة على

التاويل

التاويل الآخر ومعنى ذلك ان يجعل اللمس بشيء والنبذ له والقاء الحصا بيعا موجبا انتهى فان دلالة هذا الكلام على ان المفروض قصد
المتعاطيين التمليك من وجوه متعددة منها ظهور ادلته الثلثة فى ذلك ومنها الحاقه المعاطاة والمعاملة بالاشياء بنحو واحد ومنها قوله فى بعد
ذكره انه يشترط فى صحة البيع امور ثمانية فاللفظ واشتراط الايجاب والقبول لخروجه عن حكم البيع الى ان قال فان اخل بشرط من هذه لم ينعقد البيع
ولم يحصل التمليك ثم انه جاز التصرف مع اخلال بعضها للتراضي دون عقد البيع ويصح معه الرجوع انتهى وهو فى الظهور قريب من عبارة الغنية وقال
المحقق فى الشرايع ولا يكفى التقابض من غير لفظ وان حصلت الامارات الدالة على ارادة البيع انتهى وذكر كلمة الوصل ليس لتعميم المعاطاة لما لم يقصد
البيع بل للتنبيه على انه لا عبرة بقصد البيع من الفعل وقال فى كرة فى حكم الصيغة الاشهر عندنا انه لا بد منها فلا يكفى التعاطى فى الجليل والحقير
مثل اعطنى بهذا الدينار ثوبا فيعطيه ما يرضيه او يقول خذ هذا الثوب بدينار فياخذه وبه قال الشافعى مطلقا لاصالة بقاء الملك وقصور الافعال
عن الدلالة على المقاصد وعن بعض الحنفية وابن شريح فى الجليل وقال احمد ينعقد مطلقا ونحوه قال مالك فانه قال ينعقد بما يقصد الناس بيعا انتهى
ودلالته على قصد المتعاطيين للملك لا يخفى من وجوه ادونها جعل مالك موافقا لاحمد فى الانعقاد من جهة انه قال ينعقد بما يقصد الناس بيعا
وقال الشهيد فى قواعده بعد قوله قد يقوم السبب الفعلى مقام السبب القولى وذكر امثلة لذلك ما لفظه واما المعاطاة فى المبايعات فهى تفيد الاباحة
لا الملك وان كان فى الحقير عندنا ودلالتها على قصد المتعاطيين للملك مما لا يخفى هذا كله مع ان الواقع فى ايدى الناس هى المعاطاة بقصد التمليك
ويبعد فرض الفقهاء من العامة والخاصة الكلام فى غير ما هو الشائع بين الناس مع انهم صرحوا بارادة المعاملة المتعارفة بين الناس ثم انك قد
عرفت ظهور اكثر العبارات المتقدمة فى عدم حصول الملك بل صراحة بعضها كالخلاف والسرائر والتذكرة ومع ذلك كله فقد قال المحقق الثانى فى جامع المقاصد
انهم ارادوا بالاباحة الملك المتزلزل فقال المعروف بين الاصحاب ان المعاطاة بيع وان لم يكن كالعقد فى اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد
ولا يقول احد بانها بيع فاسد سوى المصنف فى النهاية وقد رجع عنه فى كتبه المتاخرة عنها وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض عام الا ما اخرجه الدليل
وما يوجد فى عبارة جمع من متاخرى الاصحاب من انها تفيد الاباحة وتلزم بذهاب احدى العينين يريدون به عدم اللزوم فى اول الامر وبالذهاب
يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كان بيعا فاسدا ولم يجز التصرف وكافة
الاصحاب على خلافه وايضا فان الاباحة المحضة لا تقتضى الملك اصلا ورأسا فكيف يتحقق ملك شخص بذهاب مال آخر فى يده وانما الافعال لما
لم يكن دلالتها على المراد بالصراحة كالقول لانها تدل بالقرائن منعوا من لزوم العقد بها فيجوز التراد ما دام ممكنا ومع تلف احدى العينين
يمتنع التراد فيتحقق اللزوم ويكفى تلف بعض احدى العينين لامتناع التراد فى الباقى اذ هو موجب لتبعض الصفقة والضرر انتهى ونحوه المحكى عنه فى
تعليقه على الارشاد وزاد فيه ان مقصود المتعاطيين اباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع فان حصل مقصودهما ثبت ما قلنا والا لوجب ان لا يحصل
اباحة بالكلية بل يتعين الحكم بالفساد اذ المقصود غير واقع فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو باطل وعليه يتفرع النماء وجواز وطى الجارية ومن
منع فقد اغرب انتهى والذى يقوى فى النفس ابقاء ظواهر كلماتهم على حالها وانهم يحكمون بالاباحة المجردة عن الملك فى المعاطاة مع فرض قصد
المتعاطيين التمليك وان الاباحة لم تحصل بانشائها ابتداء بل انما حصلت كما اعترف به فى المسالك من استلزام اعطاء كل منهما سلعته مسلطا عليها
الاذن فى التصرف فيه بوجوه التصرفات فلا يرد عليهم عدا ما ذكره المحقق المتقدم فى عبارته المتقدمة وحاصله ان المقصود هو الملك فاذا لم يحصل فلا
منشأ لاباحة التصرف اذ الاباحة ان كانت من المالك فالمفروض انه لم يصدر منه الا التمليك وان كانت من الشارع فليس عليها دليل ولم يشعر
كلامهم بالاستناد الى نص فى ذلك مع ان الغاء الشارع للاثر المقصود وترتيب غيره بعيد جدا مع ان التامل فى كلامهم يعطى ارادة الاباحة المالكية
لا الشرعية ويؤيد ارادة الملك ان ظاهر اطلاقهم اباحة التصرف شمولها للتصرفات التى لا تصح الا من المالك كالوطى والعتق والبيع لنفسه والتزامهم
حصول الملك مقارنا لهذه التصرفات كما اذا وقعت هذه التصرفات من ذى الخيار او من الواهب الذى يجوز له الرجوع بعيد وسيجيء ما ذكره بعض الاساطين
من ان هذا القول مستلزم لتاسيس قواعد جديدة لكن الانصاف ان القول بالتزامهم لهذه الامور اهون من توجيه كلماتهم فان هذه الامور
لا استبعاد فى التزامها اذا اقتضى الاصل عدم الملكية ولم يساعد عليها دليل معتبر واقتضى الدليل صحة التصرفات المذكورة مع ان المحكى عن
حواشى الشهيد على القواعد المنع عما يتوقف على الملك كاخراجه فى خمس او زكوة وكوطى الجارية وصرح الشيخ فى المبسوط بان الجارية لا تملك بالهدية
العارية عن الايجاب والقبول ولا يحل وطيها ومما يشهد على نفى البعد عما ذكرنا من ارادتهم الاباحة المجردة مع قصد المتعاطيين التمليك انه قد
صرح الشيخ فى ط والحلى فى ئر كظاهر العلامة فى قد بعدم حصول الملك باهداء الهدية بدون الايجاب والقبول ولو من الرسول نعم يفيد ذلك اباحة
التصرف لكن الشيخ استثنى وطى الجارية ثم ان المعروف بين المتاخرين ان من قال بالاباحة المجردة فى المعاطاة قال بانها ليست بيعا حقيقة كما هو ظ
بعض العبائر المتقدمة ومعقد اجماع الغنية وما ابعد ما بينه وبين توجيه المحقق الثانى من ارادة نفى اللزوم وكلاهما خلاف الظاهر ويدفع
الثانى تصريح بعضهم بان شرط لزوم البيع منحصر فى مسقطات الخيار فكل بيع عنده لازم من غير جهة الخيارات وتصريح غير واحد بان الايجاب و

القبول من شرائط صحة انعقاد البيع بالصيغة واما الاول فان قلنا بان البيع عند المتشرعة حقيقة فى الصحيح ولو بناء على ما قدمنا فى آخر تعريف
البيع من ان البيع فى العرف اسم للمؤثر منه فى النقل فان كان فى نظر الشارع او المتشرعة من حيث انهم متشرعة ومتدينون بالشرع صحيحا مؤثرا فى الانتقال
كان بيعا حقيقيا والا كان صوريا نظير بيع الهازل فى نظر العرف فيصح على ذلك نفى البيعية على وجه الحقيقة فى كلام كل من اعتبر فى صحته الصيغة
او فسره بالعقد لانهم فى مقام تعريف البيع بصدد بيان ما هو المؤثر فى النقل فى نظر الشارع اذا عرفت ما ذكرنا فالاقوال فى المعاطاة على ما يساعده ظواهر
كلماتهم ستة اللزوم مطلقا كما هو ظاهر المفيد ويكفى فى وجود القائل به قول العلامة ره فى كرة الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة واللزوم بشرط كون
الدال على التراضى والمعاملة لفظا حكى عن بعض معاصرى الشهيد الثانى وبعض متاخرى المحدثين لكن فى عد هذا من الاقوال فى المعاطاة تامل و
الملك الغير اللازم ذهب اليه المحقق الثانى ونسبه الى كل من قال بالاباحة وفى النسبة ما عرفت وعدم الملك مع اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة
على الملك كما هو ظ عبائر كثيرة بل ذكر فى المسالك ان كل من قال بالاباحة يسوغ جميع التصرفات واباحة ما لا يتوقف على الملك وهو الظاهر من الكلام
المتقدم عن حواشى الشهيد على عد وهو المناسب لما حكيناه عن الشيخ فى اهداء الجارية من دون ايجاب وقبول والقول بعدم اباحة التصرف مطلقا
نسب الى ظ نهاية لكن ثبت رجوعه عنه فى غيرها والمشهور بين علمائنا عدم ثبوت الملك بالمعاطاة وان قصد المتعاطيان بها التمليك بل لم نجد قائلا
به الى زمان المحقق الثانى الذى قال به ولم يقتصر على ذلك حتى نسبه الى الاصحاب نعم ربما يوهمه ظاهر عبارة التحرير حيث قال فيه الاقوى ان المعاطاة غير لازمة
بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية فان تلفت لزمت انتهى ولذا نسب ذلك اليه فى المسالك لكن قوله بعد ذلك ولا يحرم على كل منهما الانتفاع
بما قبضه بخلاف البيع الفاسد ظاهر فى ان مراده مجرد الانتفاع اذ لا معنى لهذه العبارة بعد الحكم بالملك واما قوله والاقوى الى آخره فهو تنبيه
الى خلاف المفيد ره والعامة القائلين باللزوم واطلاق المعاوضة عليها باعتبار ما قصده المتعاطيان واطلاق الفسخ على الرد بهذا الاعتبار
ايضا وكذا اللزوم ويؤيد ما ذكرنا بل يدل عليه ان الظاهر من عبارة التحرير فى باب الهبة توقفها على الايجاب والقبول ثم قال وهل يستغنى عن الايجاب
والقبول فى هدية الاطعمة الاقرب عدمه نعم يباح التصرف بشاهد الحال انتهى وصرح بذلك ايض فى الهدية فاذا لم يقل فى الهبة بصحة المعاطاة
فكيف يقول بها فى البيع وذهب جماعة تبعا للمحقق الثانى الى حصول الملك ولا يخلو عن قوة للسيرة المستمرة على معاملة الماخوذ بالمعاطاة معاملة
الملك فى التصرف فيه بالعتق والبيع والوطى والايصاء وتوريثه وغير ذلك من آثار الملك ويدل عليه ايض عموم قوله تع واحل الله البيع حيث انه يدل
على حلية جميع التصرفات المترتبة على البيع بل قد يقال بان الاية دالة عرفا بالمطابقة على صحة البيع لا مجرد الحكم التكليفى لكنه محل تامل واما منع
صدق البيع عليه عرفا فمكابرة واما دعوى الاجماع فى كلام بعضهم على عدم كون المعاطاة بيعا كابن زهرة فى الغنية فمرادهم بالبيع المعاملة اللازمة
التى هى احد العقود ولذا صرح فى الغنية بكون الايجاب والقبول من شرائط صحة البيع ودعوى ان البيع الفاسد عندهم ليس بيعا قد عرفت الحال
فيها ومما ذكر يظهر وجه التمسك بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض واما قوله الناس مسلطون على اموالهم فلا دلالة فيه على المدعى لان عمومه
باعتبار انواع السلطنة فهو انما يجدى فيما اذا شك فى ان هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالك وماضية شرعا فى حقه ام لا اما اذا قطعنا بان
سلطنة خاصة كتمليك ماله للغير نافذة فى حقه وماضية شرعا لكن شك فى ان هذا التمليك الخاص هل يحصل بمجرد التعاطى مع القصد ام لا بد من القول
الدال عليه فلا يجوز الاستدلال على سببية المعاطاة فى الشريعة للتمليك بعموم تسلط الناس على اموالهم ومنه يظهر ايض عدم جواز التمسك به لما
سيجيء من شروط الصيغة وكيف كان ففى الايتين مع السيرة كفاية اللهم الا ان يقال انهما لا تدلان على الملك وانما تدلان على اباحة جميع التصرفات
حتى المتوقفة على الملك كالبيع والوطى والعتق والايصاء واباحة هذه التصرفات انما يستلزم الملك بالملازمة الشرعية الحاصلة فى سائر المقامات
من الاجماع وعدم القول بالانفكاك دون المقام الذى لا يعلم ذلك منهم حيث اطلق القائلون بعدم الملك اباحة التصرفات وصرح فى ك بان
من اجاز المعاطاة سوغ جميع التصرفات غاية الامر انه لا بد من التزامهم بان التصرف المتوقف على الملك يكشف عن سبق الملك عليه آنا ما فان الجمع
بين اباحة هذه التصرفات وبين توقفها على الملك يحصل بالتزام هذا المقدار ولا يتوقف على الالتزام بالملك من اول الامر ليقال ان مرجع هذه
الاباحة ايضا الى التمليك واما ثبوت السيرة واستمرارها على التوريث فهى كسائر سيراتهم الناشئة عن المسامحة وقلة المبالاة فى الدين مما
لا يحصى فى عباداتهم ومعاملاتهم وسياساتهم كما لا يخفى ودعوى انه لم يعلم من القائل بالاباحة جواز هذه التصرفات المتوقفة على الملك
كما يظهر من المحكى عن حواشى الشهيد على القواعد من منع اخراج الماخوذ بالمعاطاة فى الخمس والزكوة وثمن الهدى وعدم جواز وطى الجارية الماخوذة بها
وقد صرح الشيخ ره بالاخير فى معاطاة الهدايا فيتوجه التمسك بعموم الاية على جوازها فيثبت الملك مدفوعة بانه وان لم يثبت ذلك الا انه لم يثبت
ان كل من قال باباحة جميع هذه التصرفات قال بالملك من اول الامر فيجوز للفقيه حينئذ التزام اباحة جميع التصرفات مع التزام حصول الملك عند التصرف
المتوقف على الملك لا من اول الامر فالاولى حينئذ التمسك فى المطلب بان المتبادر عرفا من حل البيع صحته شرعا هذا مع امكان اثبات صحة المعاطاة فى
الهبة والاجارة ببعض اطلاقاتهما وتتميمه فى البيع بالاجماع المركب هذا مع ان ما ذكر من ان للفقيه التزام حدوث الملك عند التصرف المتوقف

عليه لا يليق بالمتفقه فضلا عن الفقيه ولذا ذكر بعض الاساطين في شرحه على القواعد في مقام الاستبعاد ان القول بالاباحة المجردة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك والبيع مستلزم لتاسيس قواعد جديدة منها ان العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود ومنها ان يكون ارادة التصرف من المملكات فيملك العين او المنفعة بارادة التصرف بهما او معه دفعة وان لم يخطر ببال المالك الاول الاذن في شيء من هذه التصرفات لانه قاصد للنقل من حين الدفع وانه لا سلطان له بعد ذلك بخلاف من قال اعتق عبدك عني وتصدق بمالي عنك ومنها ان الاخماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا يتعلق بما في اليد مع العلم ببقاء مقابله وعدم التصرف فيه او عدم العلم به فينفى بالاصل فيكون متعلقة بغير الاملاك وان صفة الغنى والفقر تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الاملاك بحكم الاملاك ومنها كون التصرف من جانب مملكا للجانب الاخر مضافا الى غرابة استناد الملك الى التصرف ومنها جعل التلف السماوي من جانب مملكا للجانب الاخر والتلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين ولا رجوع الى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت ومع حصوله في يد الغاصب او تلفه فيها فالقول بانه المطالب لانه تملك بالغصب او التلف في يد الغاصب غريب والقول بعدم الملك بعيد جدا مع ان التلف القهري ان ملك التالف قبل التلف فعجيب ومعه بعيد لعدم قابليته وبعده ملك معدوم ومع عدم الدخول في الملك يكون ملك الاخر بغير عوض ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاطيين ومنها ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية فهو بعيد وان اوقفناه عليها كان الواطئ للجارية من غيرها واطئا بالشبهة والجاني عليه والمتلف جانيا على مال الغير ومتلفا له ومنها ان النماء الحادث قبل التصرف ان جعلنا حدوثه مملكا له دون العين فبعيد او معها فكذلك وكلاهما مناف لظاهر الاكثر وشمول الاذن له خفي ومنها قصر التمليك على التصرف مع الاستناد فيه الى ان اذن المالك فيه اذن في التمليك فيرجع الى كون المتصرف في تمليكه نفسه موجبا قابلا وذلك جار في القبض بل هو اولى منه لاقترانه بقصد التمليك دونه انتهى والمقصود من ذلك كله استبعاد هذا القول لا ان الوجوه المذكورة تنهض في مقابل الاصول والعمومات اذ ليس فيها تاسيس قواعد جديدة لتخالف القواعد المتداولة بين الفقهاء اما ما ذكره من تبعية العقود وما قام مقامها للقصود ففيها اولا ان المعاطاة ليست عند القائل بالاباحة المجردة من العقود ولا من القائم مقامها شرعا فان تبعية العقد للقصد وعدم انفكاكه عنه انما هو لاجل دليل صحة ذلك العقد بمعنى ترتب الاثر المقصود عليه فلا يعقل الحكم بالصحة مع عدم ترتب الاثر المقصود عليه اما المعاملات الفعلية التي لم يدل على صحتها دليل فلا يحكم بترتب الاثر المقصود عليها كما نبه عليه الشهيد في كلامه المتقدم من ان السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي في المبايعات نعم اذا دل الدليل على ترتب اثر عليه حكم به وان لم يكن مقصودا وثانيا ان تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير فانهم اطبقوا على ان عقد المعاوضة اذا كان فاسدا يؤثر في ضمان كل من العوضين القيمة لافادة العقد الفاسد الضمان عندهم فيما يقتضيه صحيحه مع انهما لم يقصدا الا ضمان كل منهما بالاخر وتوهم ان دليلهم على ذلك قاعدة اليد مدفوع بانه لم يذكر هذا الوجه الا بعضهم معطوفا على الوجه الاول وهو اقدامهما على الضمان فلاحظ المسالك وكذا الشرط الفاسد لم يقصد المعاملة الا مقرونة به غير مفسد عند اكثر القدماء وبيع ما يملك وما لا يملك صحيح عند الكل وبيع الغاصب لنفسه يقع للمالك مع اجازته على قول كثير وترك ذكر الاجل في العقد المقصود به الانقطاع يجعله دائما على قول نسبه في المسالك وكشف اللثام الى المشهور نعم الفرق بين العقود وما نحن فيه ان التخلف عن القصود يحتاج الى الدليل المخرج عن ادلة صحة العقود وفيما نحن فيه عدم الترتب مطابق للاصل واما ما ذكره من لزوم كون ارادة التصرف مملكا فلا باس بالتزامه اذا كان مقتضى الجمع بين الاصل ودليل جواز التصرف المطلق وادلة توقف بعض التصرفات على الملك فيكون كتصرف ذي الخيار والواهب فيما انتقل عنهما بالوطي والبيع والعتق وشبهها واما ما ذكره من تعلق الاخماس والزكوات الى اخر ما ذكره فهو استبعاد محض ودفعه بمخالفتها للسيرة رجوع اليها مع ان تعلق الاستطاعة الموجبة للحج وتحقق الغنى المانع عن استحقاق الزكوة لا يتوقفان على الملك واما كون التصرف مملكا للجانب الاخر فقد ظهر جوابه واما كون التلف مملكا للجانبين فان ثبت باجماع او سيرة كما هو الظاهر كان كل من المالكين ضامنا لعوضه فيكون تلفه في يد كل منهما من ماله مضمونا بعوضه نظير تلف المبيع قبل قبضه في يد البايع لان هذا هو مقتضى الجمع بين هذا الاجماع وبين عموم على اليد ما اخذت وبين اصالة عدم الملك الا في الزمان المتيقن بوقوعه فيه توضيحه ان الاجماع لما دل على عدم ضمانه بمثله او قيمته حكم بكون التلف من مال ذي اليد رعاية لعموم على اليد ما اخذت فذلك الاجماع مع العموم المذكور بمنزلة الرواية الواردة في ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه فاذا قدر التلف من مال البايع فلا بد من ان يقدر في اخر ازمنة امكان تقديره رعاية لاصالة عدم حدوث الملكية قبله كما يقدر ملكية المبيع للبايع وفسخ البيع من حين تلفه استصحابا لاثر العقد واما ما ذكره من صورة غصب الماخوذ بالمعاطاة فالظاهر على القول بالاباحة ان لكل منهما المطالبة ما دام باقيا واذا تلف فظاهر اطلاقهم التمليك بالتلف تلفه من مال المغصوب منه نعم لو قام اجماع كان تلفه من مال المالك لو لم يتلف عوضه قبله واما ما ذكره من حكم النماء فظاهر المحكي عن بعض ان القايل بالاباحة لا يقول بانتقال النماء الى الاخذ بل حكمه حكم اصله ويحتمل ان يحدث النماء في ملكه بمجرد الاباحة ثم انك بما ذكرنا تقدر على التخلص عن ساير ما ذكره مع انه ره لم يذكرها للاعتماد والانصاف انها استبعادات في محلها وبالجملة فالخروج عن اصالة

عدم الملك المعتضد بالشهرة المحققة الى زمان المحقق الثاني وبالاتفاق المدعى في الغنية وعد هنا وفي لك في مسئلة توقف الهبة على الايجاب والقبول مشكل ورفع اليد عن عموم ادلة البيع والهبة ونحوهما المعتضد بالسيرة القطعية المستمرة وبدعوى الاتفاق المتقدم عن المحقق الثاني بناء على تاويله لكلمات القائلين بالاباحة اشكل فالقول الثاني لا يخلو عن قوة وعليه فهل هي لازمة ابتداء مطلقا كما حكي عن ظ المفيد ره او بشرط كون الدال على التراضي لفظا كما حكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني وقواه جماعة من متاخري المحدثين او هي غير لازمة مطلقا فيجوز لكل منهما الرجوع في ماله كما عليه اكثر القائلين بالملك بل كلهم عدا من عرفت وجوه اوفقها بالقواعد هو الاول بناء على اصالة اللزوم في الملك للشك في زواله بمجرد رجوع مالكه الاصلي ودعوى ان الثابت هو الملك المشترك بين المتزلزل والمستقر والمفروض انتفاء الفرد الاول بعد الرجوع والفرد الثاني كان مشكوك الحدوث من اول الامر فلا ينفع الاستصحاب بل ربما يزاد استصحاب بقاء علقة المالك الاول مدفوعة مضافا الى امكان دعوى كفاية تحقق القدر المشترك في الاستصحاب فتامل بان انقسام الملك الى المتزلزل والمستقر ليس باعتبار اختلاف في حقيقته وانما هو باعتبار حكم الشارع عليه في بعض المقامات بالزوال برجوع المالك الاصلي ومنشا هذا الاختلاف اختلاف حقيقة السبب المملك لا اختلاف حقيقة الملك فجواز الرجوع وعدمه من الاحكام الشرعية للسبب لا من الخصوصيات الماخوذة في المستصحب ويدل عليه مع انه يكفي في الاستصحاب الشك في ان اللزوم من خصوصيات الملك او من لوازم السبب المملك ومع ان المحسوس بالوجدان ان انشاء الملك في الهبة اللازمة وغيرها على نهج واحد ان اللزوم والجواز لو كان من خصوصيات الملك فاما ان يكون تخصيص القدر المشترك باحدى الخصوصيتين بجعل المالك او بحكم الشارع فان كان الاول كان اللازم التفصيل بين اقسام التمليك المختلفة بحسب قصد الرجوع وقصد عدمه او عدم قصده وهو بديهي البطلان اذ لا تاثير لقصد المالك في الرجوع وعدمه وان كان الثاني لزم امضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ وهو باطل في العقود لما تقدم ان العقود المصححة عند الشارع تتبع القصود وان امكن القول بالتخلف هنا في مسئلة المعاطاة بناء على ما ذكرنا سابقا انتصارا للقائل بعدم الملك من منع وجوب امضاء المعاملات الفعلية على طبق قصود المتعاطيين لكن الكلام في قاعدة اللزوم في الملك تشمل العقود ايضا وبالجملة فلا اشكال في اصالة اللزوم في كل عقد شك في لزومه شرعا وكذا لو شك في ان الواقع في الخارج هو العقد اللازم او الجائز كالصلح من دون عوض والهبة نعم لو تداعيا احتمل التحالف في الجملة ويدل على اللزوم مضافا الى ما ذكر عموم قولهم الناس مسلطون على اموالهم فان مقتضى السلطنة ان لا يخرج عن ملكيته بغير اختياره فجواز تملكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه مناف للسلطنة المطلقة فاندفع ما ربما يتوهم من ان غاية مدلول الرواية سلطنة الشخص على ملكه ولا نسلم ملكيته له بعد رجوع المالك الاصلي ولما ذكرنا تمسك المحقق ره في يع على لزوم القرض بعد القبض بان فائدة الملك السلطنة ونحوه العلامة ره في موضع اخر ومنه يظهر جواز التمسك بقوله ع لا يحل مال امرئ الا عن طيب نفسه حيث دل على انحصار سبب حل مال الغير او جزء سببه في رضا المالك فلا يحل بغير رضاه وتوهم تعلق الحل بمال الغير وكونه مال الغير بعد الرجوع اول الكلام مدفوع بما تقدم مع ان تعلق الحل بالمال يفيد العموم بحيث يشمل التملك ايضا فلا يحل التصرف فيه ولا تملكه الا بطيب نفس المالك ويمكن الاستدلال ايضا بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض ولا ريب ان الرجوع ليس تجارة ولا عن تراض فلا يجوز اكل المال والتوهم المتقدم في السابق جار هنا لان حصر مجوز اكل المال في التجارة انما يراد به اكله على ان يكون ملكا للاكل لا لغيره ويمكن التمسك ايضا بالجملة المستثنى منها حيث ان اكل المال ونقله عن مالكه بغير رضى المالك اكل وتصرف بالباطل عرفا نعم بعد اذن المالك الحقيقي وهو الشارع وحكمه التسلط على فسخ المعاملة من دون رضى المالك يخرج عن البطلان ولذا كان اكل المارة من الثمرة الممرور بها اكلا بالباطل لولا اذن المالك الحقيقي وكذا الاخذ بالشفعة والفسخ بالخيار وغير ذلك من النواقل القهرية هذا كله مضافا الى ما دل على لزوم خصوص البيع مثل قوله ع البيعان بالخيار ما لم يفترقا وقد يستدل ايضا بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود بناء على ان العقد هو مطلق العهد كما في صحيحة عبد الله بن سنان او العهد المشدد كما عن بعض اهل اللغة وكيف كان فلا يختص باللفظ فيشمل المعاطاة وكذا قوله ع المؤمنون عند شروطهم فان الشرط لغة مطلق الالتزام فيشمل ما كان بغير اللفظ والحاصل ان الحكم باللزوم في مطلق الملك وفي خصوص البيع مما لا ينكر الا ان الظاهر فيما نحن فيه قيام الاجماع على عدم لزوم المعاطاة بل ادعاه صريحا بعض الاساطين في شرح القواعد ويعضده الشهرة المحققة بل لم يوجد به قائل الى زمان بعض متاخري المتاخرين فان العبارة المحكية عن المفيد ره في المقنعة لا تدل على هذا القول كما عن لف الاعتراف به فان المحكي عنه انه قال ينعقد البيع على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان انتهى ويقوى ارادة بيان شروط صحة العقد الواقع بين اثنين وتاثيره في اللزوم وكانه لذلك حكي كاشف الرموز عن المفيد والشيخ ره انه لا بد في البيع عندهما من لفظ مخصوص وقد تقدم دعوى الاجماع من الغنية على عدم كونها بيعا وهو نص في عدم اللزوم ولا يقدح كونه ظاهرا في عدم الملكية الذي لا نقول به وعن جامع المقاصد يعتبر اللفظ في العقود اللازمة بالاجماع نعم قول العلامة ره في التذكرة ان الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة يدل على وجود الخلاف المعتد به في المسئلة ولو كان المخالف شاذا لعبر بالاظهر وكذا نسبته في لك الى الاكثر وفي ير ان الاقوى ان المعاطاة غير لازمة ثم لو فرضنا

الاتفاق من العلماء على عدم لزومها مع ذهاب كثيرهم او اكثرهم الى انها ليست مملكة وانما تفيد الاباحة لم يكن هذا الاتفاق كاشفا اذ القول باللزوم فرع الملكية ولم يقل بها الا بعض من تأخر عن المحقق الثاني تبعا له وهذا مما يوهن حصول القطع بل الظن من الاتفاق المذكور لان قول الاكثر بعدم اللزوم سالبة بانتفاء الموضوع نعم يمكن ان يقال بعد ثبوت الاتفاق المذكور ان اصحابنا بين قائل بالملك الجائز وبين قائل بعدم الملك رأسا فالقول بالملك اللازم قول ثالث فتأمل وكيف كان فتحصيل الاجماع على وجه استكشاف قول الامام عن قول غيره من العلماء كما هو طريق المتأخرين مشكل لما ذكرنا وان كان هذا لا يقدح في الاجماع على طريق القدماء كما بين في الاصول وبالجملة فما ذكره في المسالك من قوله بعد ذكر قول من اعتبر مطلق اللفظ في اللزوم ما احسنه وما امتن دليله ان لم يكن اجماع على خلافه في غاية الحسن والمتانة والاجماع وان لم يكن محققا على وجه يوجب القطع الا ان المظنون قويا تحققه على عدم اللزوم مع عدم لفظ دال على انشاء التمليك سواء لم يوجد لفظ اصلا ام وجد ولكن لم ينشأ التمليك به بل كان من جملة القرائن على قصد التمليك بالتقابض وقد يظهر ذلك من غير واحد من الاخبار بل يظهر منها ان ايجاب البيع باللفظ دون مجرد التعاطي كان متعارفا بين اهل السوق والتجار بل يمكن دعوى السيرة على عدم الاكتفاء في البيوع الخطيرة التي يراد بها عدم الرجوع بمجرد التراضي نعم ربما يكتفون بالمصافقة فيقول البايع بارك الله لك او ما ادى هذا المعنى بالفارسية نعم يكتفون بالتعاطي في المحقرات ولا يلتزمون بعدم جواز الرجوع فيها بل ينكرون على الممتنع عن الرجوع مع بقاء العينين نعم الاكتفاء في اللزوم بمطلق الانشاء القولي غير بعيد للسيرة ولغير واحد من الاخبار كما سيجيء ان شاء الله تعالى في شروط الصيغة بقي الكلام في الخبر الذي تمسك به في باب المعاطاة تارة على عدم افادة المعاطاة اباحة التصرف واخرى على عدم افادتها اللزوم جمعا بينه وبين ما دل على صحة مطلق البيع كما صنعه في الرياض وهو قوله عليه السلام انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وتوضيح المراد منه يتوقف على بيان تمام الخبر وهو ما رواه ثقة الاسلام في باب بيع ما ليس عنده والشيخ في باب النقد والنسية عن ابن ابي عمير عن يحيى بن الحجاج عن خالد بن الحجاج او ابن نجيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني ويقول اشتر لي هذا الثوب واربحك كذا وكذا فقال أليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا بأس انما يحلل الكلام ويحرم الكلام الخبر وقد ورد بمضمون هذا الخبر روايات اخر مجردة عن قوله عليه السلام انما يحلل الخ كلها تدل على انه لا بأس بهذه المواعدة والمقاولة ما لم يوجب بيع المتاع قبل ان يشتريه من صاحبه ونقول ان هذه الفقرة مع قطع النظر عن صدر الرواية تحتمل وجوها الاول ان يراد من الكلام في المقامين اللفظ الدال على التحريم والتحليل بمعنى ان تحريم شيء وتحليله لا يكون الا بالنطق بهما فلا يتحقق بالقصد المجرد عن الكلام ولا بالقصد المدلول عليه بالافعال دون الاقوال الثاني ان يراد بالكلام اللفظ مع مضمونه كما في قولك هذا الكلام صحيح او فاسد لا مجرد اللفظ اعني الصوت ويكون المراد ان المطلب الواحد يختلف حكمه الشرعي حلا وحرمة باختلاف المضامين المؤداة بالكلام مثلا المقصود الواحد وهو التسلط على البضع مدة معينة يتأتى بقولها ملكتك بضعي او سلطتك عليه او آجرتك نفسي او احللتها لك وبقولها متعتك نفسي بكذا فما عدا الاخير موجب لتحريمه والاخير محلل وعلى هذا المعنى ورد قوله عليه السلام انما يحرم الكلام في عدة من روايات المزارعة منها ما في صحيحة ابن محبوب عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع ارضا فيشترط عليه للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي له ان يسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا الخبر الثالث ان يراد بالكلام في الفقرتين الكلام الواحد ويكون تحريمه وتحليله باعتبار وجوده وعدمه فيكون وجوده محللا وعدمه محرما او بالعكس او باعتبار محله وغير محله فيحل في محله ويحرم في غيره ويحتمل هذا الوجه الروايات الواردة في المزارعة الرابع ان يراد من الكلام المحلل خصوص المقاولة والمواعدة ومن الكلام المحرم ايجاب البيع وايقاعه ثم ان الظاهر عدم ارادة المعنى الاول لانه مع لزوم تخصيص الاكثر حيث ان ظاهره حصر اسباب التحليل والتحريم في الشريعة في اللفظ يوجب عدم ارتباطه بالحكم المذكور في الخبر جوابا عن السؤال مع كونه كالتعليل له لان ظاهر الحكم كما يستفاد من عدة روايات اخر تخصيص الجواز بما اذا لم يوجب البيع على الرجل قبل شراء المتاع من مالكه ولا دخل لاشتراط النطق في التحليل والتحريم في هذا الحكم اصلا فكيف يعلل به وكذا المعنى الثاني اذ ليس هنا مطلب واحد حتى يكون تأديته بمضمون محللا وبآخر محرما فتعين المعنى الثالث وهو ان الكلام الدال على الالتزام بالبيع لا يحرم هذه المعاملة الا وجوده قبل شراء العين التي يريدها الرجل لانه بيع ما ليس عنده ولا يحلل الا عدمه اذ مع عدم الكلام الموجب لالتزام البيع لم يحصل الا التواعد بالمبايعة وهو غير مؤثر فحاصل الرواية ان سبب التحليل والتحريم في هذه المعاملة منحصر في الكلام عدما ووجودا او المعنى الرابع وهو ان المقاولة والمراضاة مع المشتري الثاني قبل اشتراء العين محلل للمعاملة وايجاب البيع معه محرم لها وعلى كلا المعنيين يسقط الخبر عن الدلالة على اعتبار الكلام في التحليل كما هو المقصود في مسألة المعاطاة نعم يمكن استظهار اعتبار الكلام في ايجاب البيع بوجه آخر بعد ما عرفت ان المراد بالكلام هو ايجاب البيع بان يقال ان حصر المحلل والمحرم في الكلام لا يتأتى الا مع انحصار ايجاب البيع في الكلام اذ لو وقع بغير الكلام لم ينحصر المحلل والمحرم في الكلام الا ان يقال ان وجه انحصار ايجاب البيع في الكلام في مورد الرواية هو عدم امكان المعاطاة في خصوص المورد اذ المفروض ان المبيع عند مالكه الاول فتأمل وكيف كان فلا تخلو الرواية عن اشعار او ظهور كما يشعر به قوله عليه السلام في رواية اخرى واردة في هذا الحكم ايضا وهي رواية يحيى بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل قال لي اشتر لي هذا الثوب وهذه الدابة

بعينها

كتاب البيع

اذ بعتكها بكذا وكذا قال لا بأس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها فان الظاهر ان المراد من مواجبة البيع ليس مجرد اعطاء العين للمشتري ويشعر به ايضا رواية العلاء الواردة في نسبة الربح الى اصل المال قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يبيع بيعا فيقول ابيعك بده دوازده فقال لا بأس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة فان ظاهره على ما فهمه بعض الشراح انه لا يكره ذلك في المقاولة التي قبل العقد وانما يكره حين العقد وفي صحيحة ابن سنان لا بأس بان تبيع الرجل المتاع ليس عندك تساومه ثم تشتري له نحو الذي طلب ثم توجبه على نفسك ثم تبيعه منه بعد وينبغي التنبيه على امور الاول الظاهر ان المعاطاة قبل اللزوم على القول بافادتها الملك بيع بل الظاهر من كلام المحقق الثاني في جامع المقاصد انه مما لا كلام فيه حتى عند القائلين بكونها فاسدة كالعلامة في النهاية ودل على ذلك تمسكهم له بقوله تعالى احل الله البيع واما على القول بافادتها للاباحة فالظاهر انه بيع عرفي لم يؤثر شرعا الا الاباحة فنفي البيع عنها في كلامهم ومعاقد اجماعهم هو البيع المفيد شرعا للزوم زيادة على الملك هذا على ما اخترناه سابقا من ان مقصود المتعاطيين في المعاطاة التملك والبيع واما على ما احتمله بعضهم بل استظهره من ان محل الكلام هو ما اذا قصدا مجرد الاباحة فلا اشكال في عدم كونها بيعا عرفا ولا شرعا وعلى هذا فلا بد عند الشك في اعتبار شرط فيها من الرجوع الى الادلة الدالة على صحة هذه الاباحة العوضية من خصوص او عموم وحيث ان المناسب لهذا القول التمسك في مشروعيته بعموم الناس مسلطون على اموالهم كان مقتضى القاعدة هو نفي شرطية غير ما ثبت شرطيته كما انه لو تمسك لها بالسيرة كان مقتضى القاعدة العكس والحاصل ان المرجع على هذا عند الشك في شروطها ادلة هذه المعاملة سواء اعتبرت في البيع ام لا واما على المختار من ان الكلام فيما قصد به البيع هل يشترط فيه شروط البيع مطلقا ام لا كذلك ام يبتني على القول بافادتها للملك والقول بعدم افادتها الا الاباحة وجوه يشهد للاول كونها بيعا عرفا فيشترط فيها جميع ما دل على اشتراطه في البيع ويؤيده ان محل النزاع بين العامة والخاصة في المعاطاة هو ان الصيغة معتبرة في البيع كسائر الشرائط ام لا كما يفصح عنه عنوان المسألة في كتب كثير من العامة والخاصة فما انتفى فيه غير الصيغة من شروط البيع خارج عن هذا العنوان وان فرض مشاركا له في الحكم ولذا ادعى في الحدائق ان المشهور بين القائلين بعدم لزوم المعاطاة صحة المعاطاة المذكورة اذا استكمل شروط البيع غير الصيغة المخصوصة وانها تفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض ومقابل المشهور في كلامه قول العلامة في النهاية بفساد المعاطاة كما صرح به بعد ذلك فلا يكون كلامه موهما لثبوت الخلاف في اشتراط صحة المعاطاة باستجماع شرائط البيع ويشهد للثاني ان البيع في النص والفتوى ظاهر فيما حكم فيه باللزوم وثبت له الخيار في قولهم البيعان بالخيار ما لم يفترقا ونحو ذلك اما على القول بالاباحة فواضح لان المعاطاة ليست على هذا القول بيعا في نظر الشارع والمتشرعة اذ لا نقل فيه عند الشارع فاذا ثبت اطلاق الشارع عليه في مقام فنحمله على الجري على ما هو بيع باعتقاد العرف لاشتماله على النقل في نظرهم وقد تقدم سابقا في تصحيح دعوى الاجماع على عدم كون المعاطاة بيعا بيان ذلك واما على القول بالملك فلان المطلق ينصرف الى الفرد المحكوم باللزوم في قولهم البيعان بالخيار وقولهم ان الاصل في البيع اللزوم والخيار انما ثبت لدليل وان البيع بقول مطلق من العقود اللازمة وقولهم البيع هو العقد الدال على كذا ونحو ذلك وبالجملة فلا يبقى للمتأمل شك في ان اطلاق البيع في النص والفتوى يراد به ما لا يجوز فسخه الا بفسخ عقده بخيار او بتقايل ووجه الثالث ما تقدم للثاني على القول بالاباحة من سلب البيع عنه وللاول على القول بالملك من صدق البيع عليه حينئذ وان لم يكن لازما ويمكن الفرق بين الشرط الذي ثبت اعتباره في البيع من النص فيحمل على البيع العرفي وان لم يفد عند الشارع الا الاباحة وبين ما ثبت بالاجماع على اعتباره في البيع بناء على انصراف البيع في كلمات المجمعين الى العقد اللازم والاحتمال الاول لا يخلو عن قوة لكونها بيعا ظاهرا على القول بالملك كما عرفت من جامع المقاصد واما على القول بالاباحة فلانها لم تثبت الا في المعاملة الفاقدة للصيغة فقط فلا تشمل الفاقدة للشرط الآخر ايضا ثم انه حكي عن الشهيد في حواشيه على القواعد انه بعد ما منع من اخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكاة وثمن الهدي الا بعد تلف العين يعني العين الاخرى ذكر انه يجوز ان يكون الثمن والمثمن في المعاطاة مجهولين لانها ليست عقدا وكذا جهالة الاجل وانه لو اشترى امة بالمعاطاة لم يجز له نكاحها قبل تلف الثمن انتهى وحكي عنه في باب الصرف ايضا انه لا يعتبر التقابض في المجلس في معاطاة النقدين اقول حكمه قدس سره بعدم جواز اخراج المأخوذ بالمعاطاة في الصدقات الواجبة وعدم جواز نكاح المأخوذ بها صريح في عدم افادتها للملك الا ان حكمه رحمه الله بعدم اعتبار الشروط المذكورة للبيع والصرف معللا بان المعاطاة ليست عقدا يحتمل ان يكون باعتبار عدم الملك حيث ان المفيد للملك منحصر في العقد وان يكون باعتبار عدم اللزوم حيث ان الشروط المذكورة شرائط للبيع العقدي اللازم والاقوى اعتبارها وان قلنا بالاباحة لانها بيع عرفي وان لم يفد شرعا الا الاباحة ومورد الادلة الدالة على اعتبار تلك الشروط هو البيع العرفي لا خصوص العقدي بل تقييدها بالبيع العقدي تقييد بغير الغالب ولما عرفت من ان الاصل في المعاطاة بعد القول بعدم الملك الفساد وعدم تأثيره شيئا خرج ما هو محل الخلاف بين العلماء من حيث اللزوم والعدم وهو المعاملة الجامعة للشروط عدا الصيغة وبقي الباقي وبما ذكرنا يظهر وجه تحريم الربا فيه ايضا وان خصصنا الحكم بالبيع بل الظاهر التحريم حتى عند من لا يراها مفيدة للملك لانها معاوضة عرفية وان لم تفد الملك بل معاوضة شرعية كما اعترف بها الشهيد في موضع من الحواشي حيث قال ان المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة او لازمة انتهى اما حكم

الخيار فيها قبل اللزوم فيمكن نفيه على المشهور لأنها جائزة عندهم فلا معنى للخيار وإن قلنا بإفادة الملك فيمكن القول بثبوت الخيار فيه مطلقاً بناء
على صيرورتها بيعاً بعد اللزوم كما سيأتي عند تعرض الملزمات فالخيار موجود من زمان المعاطاة إلا أن أثره يظهر بعد اللزوم وعلى هذا فيصح إسقاطه
والمصالحة عليه قبل اللزوم ويحتمل أن يفصل بين الخيارات المختصة بالبيع فلا تجري لاختصاص أدلتها بما وضع على اللزوم من غير جهة الخيار وبين غيرها
كخيار الغبن والعيب بالنسبة إلى الرد دون الأرش فيجري لعموم أدلتها وأما حكم الخيار بعد اللزوم فسيأتي بعد ذكر الملزمات. الأمر الثاني أن
المتيقن من مورد المعاطاة هو حصول التعاطي فعلاً من الطرفين فالملك أو الإباحة في كل منهما بالإعطاء فلو حصل الإعطاء من جانب واحد
لم يحصل ما يوجب إباحة الآخر أو ملكيته فلا يتحقق المعاوضة ولا الإباحة رأساً لأن كلاً منهما ملك أو مباح في مقابل ملكية الآخر أو إباحته إلا
أن الظاهر من جماعة من متأخري المتأخرين تبعاً للشهيد في الدروس جعله من المعاطاة ولا ريب أنه لا يصدق معنى المعاطاة لكن هذا لا يقدح في جريان
حكمها عليه بناء على عموم الحكم لكل بيع فعلي فيكون إقباض أحد العوضين من مالكه تمليكاً له بعوض أو مبيحاً له به وأخذ الآخر له تملكاً له بالعوض أو إباحة
له بإزائه فلو كان المعطى هو الثمن كان دفعه على القول بالملك والبيع اشتراء وأخذه بيعاً للمثمن به فيحصل الإيجاب والقبول الفعليين بفعل واحد
في زمان واحد ثم صحة هذا على القول بكون المعاطاة بيعاً مملكاً واضحة إذ يدل عليها ما دل على صحة المعاطاة من الطرفين وأما على القول بالإباحة
فيشكل بأنه بعد عدم حصول الملك بها لا دليل على تأثيرها في الإباحة اللهم إلا أن يدعى قيام السيرة عليها كقيامها على المعاطاة الحقيقية وربما يدعى
انعقاد المعاطاة بمجرد إيصال الثمن وأخذ المثمن من غير صدق إعطاء أصلاً فضلاً عن التعاطي كما تعارف أخذ الماء مع غيبة السقاء ووضع الفلس في
المكان المعد له إذا علم من حال السقاء الرضا بذلك وكذا غير الماء من المحقرات كالخضروات ونحوها ومن هذا القبيل دخول الحمام ووضع الأجرة
في كوز صاحب الحمام مع غيبته فالمعيار في المعاطاة وصول العوضين أو أحدهما مع الرضا بالتصرف ويظهر ذلك من المحقق الأردبيلي رحمه الله أيضاً في
مسألة المعاطاة وسيأتي توضيح ذلك في مقامه إن شاء الله ثم إنه لو قلنا بأن اللفظ الغير المعتبر في العقد كالفعل في انعقاد المعاطاة أمكن خلو المعاطاة
من الإعطاء والإيصال رأساً فيتقاولان على مبادلة شيء بشيء من غير إيصال ولا يبعد صحته مع صدق البيع عليه بناء على الملك وأما على القول بالإباحة
فالإشكال المتقدم هنا آكد. الثالث تميز البائع من المشتري في المعاطاة الفعلية مع كون أحد العوضين مما تعارف جعله ثمناً كالدراهم والدنانير
والفلوس المسكوكة واضح فإن صاحب الثمن هو المشتري ما لم يصرح بالخلاف وأما مع كون العوضين من غيرها فالثمن ما قصدا قيامه مقام
الثمن في العوضية فإذا أعطى الحنطة في مقابل اللحم قاصداً أن هذا المقدار من الحنطة يسوى درهماً هو ثمن اللحم فيصدق عرفاً أنه اشترى اللحم
بالحنطة وإذا انعكس انعكس الصدق فيكون المدفوع بنية البدلية عن الدرهم والدينار هو الثمن وصاحبه هو المشتري ولو لم يلاحظ إلا كون أحدهما
بدلاً عن الآخر من دون نية قيام أحدهما مقام الثمن في العوضية أو لوحظ القيمة في كليهما بأن لوحظ كون المقدار من اللحم بدرهم وذلك المقدار
من الحنطة بدرهم فتعاطيا من غير سبق مقاولة تدل على كون أحدهما بالخصوص بائعاً ففي كونه بيعاً وشراء بالنسبة إلى كل منهما بناء على أن البيع لغة كما عرفت
مبادلة مال بمال والاشتراء ترك شيء والأخذ بغيره كما عن بعض أهل اللغة فيصدق على صاحب اللحم أنه باعه بحنطة وأنه اشترى الحنطة فيحنث
لو حلف على عدم بيع اللحم وعدم شراء الحنطة نعم لا يترتب عليهما أحكام البائع ولا المشتري لانصرافهما في أدلة تلك الأحكام إلى من اختص بصفة
البيع أو الشراء فلا يعم من كان في معاملة واحدة مصداقاً لهما باعتبارين أو كونه بيعاً بالنسبة إلى من يعطي أولاً لصدق الموجب عليه وشراء بالنسبة
إلى الآخذ لكونه قابلاً عرفاً أو كونها معاطاة مصالحة لأنها بمعنى التسالم على شيء ولذا حملوا الرواية الواردة في قول أحد الشريكين لصاحبه
لك ما عندك ولي ما عندي على الصلح أو كونها معاوضة مستقلة لا يدخل تحت العناوين المتعارفة وجوه لا يخلو ثانيها عن قوة لصدق تعريف البائع
لغة وعرفاً على الدافع أولاً دون الآخر وصدق المشتري على الآخذ أولاً دون الآخر فتدبر. الرابع أن أصل المعاطاة وهي إعطاء كل منهما الآخر ماله
يتصور بحسب قصد المتعاطيين على وجوه أحدها أن يقصد كل منهما تمليك ماله بمال الآخر فيكون الآخر في أخذه قابلاً ومتملكاً بإزاء ما يدفعه فلا يكون
في دفعه العوض إنشاء تمليك بل دفع لما التزمه على نفسه بإزاء ما تملكه فيكون الإيجاب والقبول بدفع العين الأولى وقبضها فدفع العين الثانية
خارج عن حقيقة المعاطاة فلو مات الآخذ قبل دفع ماله مات بعد تمام المعاطاة وبهذا الوجه صححنا سابقاً عدم توقف المعاطاة على قبض
كلا العوضين فيكون إطلاق المعاطاة عليه من حيث حصول المعاملة فيه بالعطاء دون القول لا من حيث كونها متقومة بالعطاء من الطرفين ومثله في
هذا الإطلاق لفظ المصالحة والمساقاة والمزارعة والمؤاجرة وغيرها وبهذا الإطلاق يستعمل المعاطاة في الرهن والقرض والهبة وربما يستعمل في
المعاملة الحاصلة بالفعل ولو لم يكن إعطاء وفي صحته تأمل. ثانيها أن يقصد كل منهما تمليك الآخر ماله بإزاء تمليك ماله إياه فيكون تمليك بإزاء تمليك
فالمقابلة بين التمليكين لا الملكين والمعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين فلو مات الثاني قبل الدفع لم يتحقق المعاطاة وهذا بعيد عن معنى البيع
وقريب إلى الهبة المعوضة لكون كل من المالين خالياً عن العوض لكن إجراء حكم الهبة المعوضة عليه مشكل إذ لو لم يملكه الثاني هنا لم يتحقق التمليك من الأول
لأنه إنما ملكه بإزاء تمليكه فما لم يتحقق تمليك الثاني لم يتحقق تملكه إلا أن يكون تمليك الآخر له ملحوظاً عند تمليك الأول على نحو الداعي لا العوض فلا يقدح تخلفه فالأولى

ان يقال

أن يقال إنها مصالحة وتسالم على أمر معين أو معاوضة مستقلة. ثالثها أن يقصد الأول إباحة ماله بعوض فيقبل الآخر بأخذه إياه فيكون
الصادر من الأول الإباحة بالعوض ومن الثاني بقبوله لها التمليك كما لو صرح بقوله أبحت لك كذا بدرهم. رابعها أن يقصد كل منهما الإباحة بإزاء
إباحة أخرى فيكون إباحة بإزاء إباحة أو إباحة لداعي إباحة على ما تقدم نظيره في الوجه الثاني من إمكان تصوره على نحو الداعي وعلى نحو العوضية
وكيف كان فالإشكال في حكم القسمين الأخيرين على فرض قصد المتعاطيين لهما ومنشأ الإشكال أولاً الإشكال في صحة إباحة جميع التصرفات
حتى المتوقفة على ملكية المتصرف بأن يقول أبحت لك كل تصرف ومن ثانياً الإشكال في صحة الإباحة بالعوض الراجعة إلى عقد
مركب من إباحة وتمليك فنقول أما إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك فالظاهر أنه لا يجوز إذ التصرف الموقوف على الملك لا يسوغ لغير المالك بمجرد
إذن المالك فإن إذن المالك ليس مشرعاً وإنما يمضي فيما يجوز شرعاً فإذا كان بيع الإنسان مال غيره لنفسه بأن يملك الثمن مع خروج المبيع عن ملك
غيره غير معقول كما صرح به العلامة في القواعد فكيف يجوز للمالك أن يأذن فيه نعم يصح ذلك بأحد وجهين كلاهما في المقام مفقود أحدهما
أن يقصد المبيح بقوله أبحت لك أن تبيع مالي لنفسك إنشاء توكيل له في بيع ماله له ثم نقل الثمن إلى نفسه بالهبة أو في نقله أولاً إلى نفسه ثم بيعه أو تمليكاً
له بنفس هذه الإباحة فيكون إنشاء تمليك له ويكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله كما صرح في التذكرة بأن قول الرجل لمالك العبد أعتق عبدك عني بكذا
استدعاء لتمليكه وإعتاق المولى عنه جواب لذلك الاستدعاء فيحصل النقل والانتقال بهذا الاستدعاء والجواب ويقدر وقوعه قبل العتق آناً ما
فيكون هذا بيعاً ضمنياً لا يحتاج إلى الشروط المقررة لعقد البيع ولا شك أن المقصود فيما نحن فيه ليس الإذن في نقل المال إلى نفسه أولاً ولا في
نقل الثمن إليه ثانياً ولا قصد التمليك بالإباحة المذكورة ولا قصد المخاطب التملك عند البيع حتى يتحقق تمليك ضمني مقصود للمتكلم والمخاطب
كما كان مقصوداً ولو إجمالاً في مسألة أعتق عبدك عني ولذا عد العامة والخاصة من الأصوليين دلالة هذا الكلام على التمليك من دلالة الاقتضاء
التي عرفوها بأنها دلالة مقصودة للمتكلم يتوقف صحة الكلام عقلاً أو شرعاً عليه فمثلوا للعقلي بقوله تعالى واسأل القرية وللشرعي بهذا المثال
ومن المعلوم بحكم الفرض أن المقصود فيما نحن فيه ليس إلا مجرد الإباحة. الثاني أن يدل دليل شرعي على حصول الملكية للمباح له بمجرد الإباحة فيكون
كاشفاً عن ثبوت الملك له عند إرادة البيع آناً ما فيقع البيع في ملكه أو يدل دليل شرعي على انتقال الثمن عن المبيح بلا فصل بعد البيع فيكون ذلك
شبيهاً بدخول العمودين في ملك الشخص آناً ما لا يقبل غير العتق فإنه حينئذ يقال بالملك المقدر آناً ما للجمع بين الأدلة وهذا الوجه مفقود فيما نحن
فيه إذ المفروض أنه لم يدل دليل بالخصوص على صحة هذه الإباحة العامة وإثبات صحته بعموم مثل الناس مسلطون على أموالهم يتوقف على عدم مخالفة
مؤداها لقواعد أخر مثل توقف انتقال الثمن إلى الشخص على كون المثمن مالاً له وتوقف صحة العتق على الملك وصحة الوطي على التحليل بصيغة خاصة
لا بمجرد الإذن في مطلق التصرف ولأجل ما ذكرنا صرح المشهور بل قيل لم يوجد خلاف في أنه لو دفع إلى غيره مالاً وقال اشتر به لنفسك طعاماً من غير قصد
الإذن في اقتراض المال قبل الشراء أو اقتراض الطعام أو استيفاء الدين منه بعد الشراء لم يصح كما صرح به في مواضع من القواعد وعلله في بعضها بأنه
لا يعقل شراء شيء لنفسه بمال الغير وهو كذلك فإن مقتضى مفهوم المعاوضة والمبادلة دخول العوض في ملك من خرج المعوض عن ملكه وإلا لم يكن عوضاً
وبدلاً ولما ذكرنا حكم الشيخ وغيره بأن الهبة الخالية عن الصيغة تفيد إباحة التصرف لكن لا يجوز وطي الجارية مع أن الإباحة المتحققة من الواهب يعم جميع
التصرفات وعرفت أيضاً أن الشهيد في الحواشي لم يجوز إخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكاة وثمن الهدي ولا وطي الجارية مع أن مقصود المتعاطيين
الإباحة المطلقة ودعوى أن الملك التقديري هنا أيضاً لا يتوقف على دلالة دليل خاص بل يكفي الدلالة بمجرد الجمع بين عموم الناس مسلطون
على أموالهم الدال على جواز هذه الإباحة المطلقة وبين أدلة توقف مثل العتق والبيع على الملك نظير الجمع بين الأدلة في الملك التقديري مدفوعة
بأن عموم الناس مسلطون على أموالهم لا على أحكامهم فمقتضاه إمضاء الشارع لإباحة المالك كل تصرف جائز شرعاً فالإباحة وإن كانت مطلقة
إلا أنه لا يباح بتلك الإباحة المطلقة إلا ما هو جائز بذاته في الشريعة ومن المعلوم أن بيع الإنسان مال الغير لنفسه غير جائز بمقتضى العقل
والنقل الدال على لزوم دخول العوض في ملك مالك المعوض فلا يشمله العموم في الناس مسلطون على أموالهم حتى يثبت التنافي بينه وبين
الأدلة الدالة على توقف البيع على الملك فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديري آناً ما وبالجملة دليل عدم جواز بيع ملك الغير أو عتقه لنفسه حاكم
على عموم الناس مسلطون على أموالهم الدال على إمضاء الإباحة المطلقة من المالك على إطلاقها نظير حكومة دليل عدم جواز عتق مال الغير على
عموم وجوب الوفاء بالنذر والعهد إذا نذر عتق عبد غيره له أو لنفسه فلا يتوهم الجمع بينهما بالملك القهري للناذر نعم لو كان هناك تعارض
وتزاحم من الطرفين بحيث أمكن تخصيص كل منهما لأجل الآخر أمكن الجمع بينهما بالقول بحصول الملك القهري آناً ما فتأمل وأما حصول الملك في الآن
المتعقب بالبيع أو العتق فيما إذا باع الواهب عبده الموهوب أو أعتقه فليس ملكاً تقديرياً نظير الملك التقديري في الدية بالنسبة إلى الميت أو
شراء العبد المعتق عليه بل هو ملك حقيقي حاصل قبل البيع من جهة كشف البيع عن الرجوع قبله في الآن المتصل بناء على الاكتفاء بمثل هذا
في الرجوع وليس كذلك فيما نحن فيه وبالجملة فما نحن فيه لا ينطبق على التمليك الضمني المذكور أولاً في أعتق عبدك عني لتوقفه على القصد ولا على

الملك

المالك المذكور ثانيا في شراء من ينعتق عليه لتوقفه على التنافي بين دليل التسلط ودليل توقف العتق على الملك وعدم حكومة الثاني على الاول ولا على التمليك الضمني المذكور ثانيا في بيع الواهب وذي الخيار لعدم ثبوت الملك هنا سابقا بحيث يكشف البيع عنه فلم يبق الا الحكم ببطلان الاذن في بيع ماله لغيره سواء صرح بذلك كما لو قال بع مالي لنفسك واشتر بمالي لنفسك ام ادخله في عموم قوله ابحت لك كل تصرف فاذا باع المباح له على هذا الوجه وقع البيع للمالك اما لازما بناء على ان قصد البائع لنفسه غير مؤثر او موقوفا على الاجازة بناء على ان المالك لم ينو تملك الثمن هذا ولكن الذي يظهر من جماعة منهم قطب الدين والشهيد في باب بيع الغاصب ان تسليط المشتري للبائع الغاصب على الثمن والاذن في اتلافه يوجب جواز شراء الغاصب به شيئا وانه يملك الثمن بدفعه اليه فليس للمالك اجازة هذا الشراء ويظهر ايضا من محكي المختلف حيث استظهر من كلامه فيما لو اشترى جارية بعين مغصوبة ان له وطي الجارية مع علم البائع بغصبية الثمن فراجع ومقتضى ذلك ان يكون تسليط الشخص لغيره على ماله وان لم يكن على وجه الملكية يوجب جواز التصرفات المتوقفة على الملكية وسيأتي توضيحه في مسألة الفضولي ان شاء الله واما الكلام في صحة الاباحة بالعوض سواء صححنا اباحة التصرفات المتوقفة على الملك ام خصصنا الاباحة بغيرها فمحصله ان هذا النحو من الاباحة المعوضة ليست معاوضة مالية ليدخل كل من العوضين في ملك مالك العوض الاخر بل كلاهما ملك للمبيح الا ان المباح له يستحق التصرف فيشكل الامر فيه من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعا وعرفا مع التأمل في صدق التجارة عليها فضلا عن البيع الا ان يكون نوعا من الصلح لمناسبة له لغة لانه في معنى التسالم على امر بناء على انه لا يشترط فيه لفظ الصلح كما يستفاد من بعض الاخبار الدالة على صحته بقول المتصالحين لك ما عندك ولي ما عندي ونحوه ما ورد في مصالحة الزوجين ولو كانت معاملة مستقلة كفى فيها عموم الناس مسلطون والمؤمنون عند شروطهم وعلى تقدير الصحة ففي لزومها مطلقا لعموم المؤمنون عند شروطهم او من طرف المباح له حيث انه يخرج ماله عن ملكه دون المبيح حيث ان ماله باق على ملكه فهو مسلط عليه او جوازها مطلقا وجوه اقواها اولها ثم اوسطها واما حكم الاباحة بالاباحة فالاشكال فيه ايضا يظهر مما ذكرنا في سابقه والاقوى فيها ايضا الصحة واللزوم للعموم او الجواز من الطرفين لاصالة التسلط الخامس في حكم جريان المعاطاة في غير البيع من العقود وعدمه اعلم انه ذكر المحقق الثاني في جامع المقاصد على ما حكي عنه ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة والهبة وذلك انه اذا امره بعمل على عوض معين عمله واستحق الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يستحق اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل منع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه انتهى وفيه ان معنى جريان المعاطاة في الاجارة على مذهب المحقق الثاني الحكم بملك المأمور الاجر المعين على الامر وملك الامر العمل المعين على المأمور به ولم نجد من صرح به في المعاطاة واما قوله لو كانت اجارة فاسدة لم يجز له العمل موضع نظر لان فساد المعاملة لا يوجب منعه عن العمل سيما اذا لم يكن العمل تصرفا في عين من اموال المستأجر وقوله لم يستحق اجرة مع علمه بالفساد ممنوع لان الظاهر ثبوت اجرة المثل لانه لم يقصد التبرع وانما قصد عوضا لم يسلم له واما مسألة الهبة فالحكم فيها بجواز اتلاف الموهوب لا يدل على جريان المعاطاة فيها الا اذا قلنا في المعاطاة بالاباحة فان جماعة كالشيخ والحلي والعلامة صرحوا بان اعطاء الهدية من دون الصيغة يفيد الاباحة دون الملك لكن المحقق الثاني ممن لا يرى كون المعاطاة عند القائلين بها مفيدة للاباحة المجردة وتوقف الملك في الهبة على الايجاب والقبول كاد ان يكون متفقا عليه كما يظهر من المسالك ومما ذكرنا يظهر المنع في قوله بل مطلق التصرف هذا ولكن الاظهر بناء على جريان المعاطاة في البيع جريانها في غيره من الاجارة والهبة لكون الفعل مفيدا للتمليك فيهما وظاهر المحكي عن التذكرة عدم القول بالفصل بين البيع وغيره حيث قال في باب الرهن ان الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكورة في البيع آت هنا انتهى لكن استشكله في محكي جامع المقاصد بان البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا ولعل وجه الاشكال عدم تأتي المعاطاة بالاجماع في الرهن على النحو الذي اجروها في البيع لانها هناك اما مفيدة للاباحة او الملكية الجائزة على الخلاف والاول غير متصور هنا واما الجواز فكذلك لانه ينافي الوثوق الذي به قوام مفهوم الرهن خصوصا بملاحظة انه لا يتصور هنا ما يوجب رجوعها الى اللزوم ليحصل به الوثيقة في بعض الاحيان وان جعلناها مفيدة للزوم كان مخالفا لما اطبقوا عليه من توقف العقود اللازمة على اللفظ وكان هذا هو الذي دعى المحقق الثاني الى الجزم بجريان المعاطاة في مثل الاجارة والهبة والقرض والاستشكال في الرهن نعم من لا يبالي بمخالفة ما هو المشهور بل المتفق عليه بينهم من توقف العقود اللازمة على اللفظ او حمل تلك العقود على اللازمة من الطرفين فلا يشمل الرهن ولذا جوز بعض الايجاب بلفظ الامر كخذه والجملة الخبرية امكن ان يقول بافادة المعاطاة في الرهن اللزوم لاطلاق بعض ادلة الرهن ولم يقم هنا اجماع على عدم اللزوم كما قام في المعاوضات ولاجل ما ذكرنا في الرهن يمنع من جريان المعاطاة في الوقف بان يكتفى فيه بالاقباض لان القول فيه باللزوم مناف لما اشتهر بينهم من توقف اللزوم على اللفظ والجواز غير معروف في الوقف من الشارع فتأمل نعم يظهر الاكتفاء بغير اللفظ في باب وقف المساجد من الذكرى تبعا للشيخ ره ثم ان الملزم للمعاطاة فيما تجري فيه من العقود الاخر هو الملزم في باب البيع كما سننبه به بعد هذا الامر السادس في ملزمات المعاطاة على كل من القول بالملك والقول بالاباحة اعلم ان الاصل على القول بالملك اللزوم لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدمة واما على

القول بالاباحة فالاصل عدم اللزوم لقاعدة تسلط الناس على اموالهم واصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة وهي حاكمة على اصالة بقاء الاباحة الثابتة قبل رجوع المالك لو سلم جريانها اذا عرفت هذا فاعلم ان تلف العوضين ملزم اجماعا على الظاهر المصرح به في بعض العبائر اما على القول بالاباحة فواضح لان تلفه من مال مالكه ولم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه وتوهم جريان قاعدة الضمان باليد هنا مندفع بما سيجيء واما على القول بالملك فلما عرفت من اصالة اللزوم والمتيقن من مخالفتها جواز تراد العينين وحيث ارتفع مورد التراد امتنع ولم يثبت قبل التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخياري حتى يستصحب بعد التلف لان ذلك الجواز من عوارض العقد لا العوضين فلا مانع من بقائه بل لا دليل على ارتفاعه بعد تلفهما بخلاف ما نحن فيه فان الجواز فيه هنا بمعنى جواز الرجوع في العين نظير جواز الرجوع في العين الموهوبة فلا يبقى بعد التلف متعلق الجواز بل الجواز هنا يتعلق بموضوع التراد لا مطلق الرجوع الثابت في الهبة هذا مع ان الشك في ان متعلق الجواز هل هو اصل المعاملة او الرجوع في العين او تراد العينين يمنع من استصحابه فان المتيقن تعلقه بالتراد اذ لا دليل في مقابلة اصالة اللزوم على ثبوت ازيد من جواز تراد العينين الذي لا يتحقق الا مع بقائهما ومنه يعلم حكم ما لو تلف احدى العينين او بعضها على القول بالملك واما على القول بالاباحة فقد استوجه بعض مشايخنا وفاقا لبعض معاصريه تبعا للمسالك اصالة عدم اللزوم لاصالة بقاء سلطنة مالك العين الموجودة وملكه لها وفيه انها معارضة باصالة براءة ذمته عن مثل التالف او قيمته والتمسك بعموم على اليد هنا في غير محله بعد القطع بان هذه اليد قبل تلف العين لم يكن يد ضمان بل ولا بعده اذا بنى مالك العين الموجودة على امضاء المعاطاة ولم يرد الرجوع انما الكلام في الضمان اذا اراد الرجوع وليس هذا من مقتضى اليد قطعا هذا ولكن يمكن ان يقال ان اصالة بقاء السلطنة حاكمة على اصالة عدم الضمان بالمثل او القيمة مع ان ضمان التالف ببدله معلوم الا ان الكلام في ان البدل هو البدل الحقيقي اعني المثل او القيمة او البدل الجعلي اعني العين الموجودة فلا اصل هذا مضافا الى ما قد يقال من ان عموم الناس مسلطون على اموالهم يدل على السلطنة على المال الموجود باخذه وعلى المال التالف باخذ بدله الحقيقي وهو المثل او القيمة فتدبر ولو كان احد العوضين دينا في ذمة احد المتعاطيين فعلى القول بالملك يملكه من في ذمته فيسقط عنه والظاهر انه في حكم التلف لان الساقط لا يعود ويحتمل العود وهو ضعيف والظاهر ان الحكم كذلك على القول بالاباحة فافهم ولو نقل العينان او احديهما بعقد لازم فهو كالتلف على القول بالملك لامتناع التراد وكذا على القول بالاباحة اذا قلنا باباحة التصرفات الناقلة ولو عادت العين بفسخ ففي جواز التراد على القول بالملك لامكانه فيستصحب وعدمه لان المتيقن من التراد هو المحقق قبل خروج العين عن ملك مالكه وجهان اجودهما ذلك اذ لم يثبت في مقابلة اصالة اللزوم جواز التراد بقول مطلق بل المتيقن منه غير ذلك فالموضوع غير محرز في الاستصحاب وكذا على القول بالاباحة لان التصرف الناقل يكشف عن سبق الملك للمتصرف فيرجع بالفسخ الى ملك الثاني فلا دليل على زواله بل الحكم هنا اولى منه على القول بالملك لعدم تحقق جواز التراد في السابق هنا حتى يستصحب بل المحقق اصالة بقاء سلطنة المالك الاول المقطوع بانتفائها نعم لو قلنا ان الكاشف عن الملك هو العقد الناقل فاذا فرضنا ارتفاعه بالفسخ عاد الملك الى المالك الاول وان كان مباحا لغيره ما لم يسترد عوضه كان مقتضى قاعدة السلطنة جواز التراد لو فرض كون العوض الاخر باقيا على ملك مالكه الاول او عائدا اليه بفسخ وكذا لو قلنا بان البيع لا يتوقف على سبق الملك بل يكفي فيه اباحة التصرف والاتلاف ويملك الثمن بالبيع كما تقدم استظهاره عن جماعة في الامر الرابع لكن الوجهان ضعيفان بل الاقوى رجوعه بالفسخ الى البائع ولو كان الناقل عقدا جائزا لم يكن لمالك العين الباقية الزام الناقل بالرجوع فيه ولا رجوعه بنفسه الى عينه فالتراد غير متحقق وتحصيله غير واجب وكذا على القول بالاباحة لكون المعاوضة كاشفة عن سبق الملك نعم لو كان غير معاوضة كالهبة وقلنا بان التصرف في مثله لا يكشف عن سبق الملك اذ لا عوض فيه حتى لا يعقل كون العوض مالا لواحد وانتقال العين الى الاخر بل الهبة ناقلة للملك عن ملك المالك الى المتهب فيتحقق حكم جواز الرجوع بالنسبة الى المالك لا الواهب اتجه الحكم بجواز التراد مع بقاء العين الاخرى او عودها الى مالكها بهذا النحو من العود اذ لو عادت بوجه اخر كان حكمه حكم التلف ولو باع العين ثالث فضولا فاجاز المالك الاول على القول بالملك لم يبعد كون اجازته رجوعا كبيعه وسائر تصرفاته الناقلة ولو اجاز المالك الثاني نفذ بغير اشكال وينعكس الحكم اشكالا ووضوحا على القول بالاباحة ولكل منهما رده قبل اجازة الاخر ولو رجع الاول فاجاز الثاني فان جعلنا الاجازة كاشفة لغى الرجوع ويحتمل عدمه لانه رجوع قبل تصرف الاخر فينفذ ويلغو الاجازة وان جعلناها ناقلة لغت الاجازة قطعا ولو امتزجت العينان او احديهما سقط الرجوع على القول بالملك لامتناع التراد ويحتمل الشركة وهو ضعيف اما على القول بالاباحة فالاصل بقاء التسلط على ماله الممتزج بمال الغير فيصير المالك شريكا مع مالك الممتزج به نعم لو كان المزج ملحقا له بالاتلاف جرى عليه حكم التلف ولو تصرف في العين تصرفا مغيرا للصورة كطحن الحنطة وفصل الثوب فلا لزوم على القول بالاباحة وعلى القول بالملك ففي اللزوم وجهان مبنيان على جريان استصحاب جواز التراد ومنشأ الاشكال ان الموضوع في الاستصحاب عرفي او حقيقي ثم انك قد عرفت مما ذكرنا انه ليس جواز الرجوع في مسألة المعاطاة نظير الفسخ في العقود اللازمة حتى يورث بالموت ويسقط بالاسقاط ابتداء او في ضمن المعاملة بل هو على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة وعلى القول بالاباحة نظير الرجوع في اباحة الطعام بحيث

بناء على الحكم فيه بالرضا الباطني بحيث لو علم كراهة المالك باطناً لم يجز له التصرف فلو مات احد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك
للاصل لان من له الرجوع هو المالك الاصلي ولا يجري الاستصحاب ولو جن احدهما فالظاهر قيام وليه مقامه في الرجوع على القولين لكن
ان الشهيد الثاني ذكر في ذلك وجهين في صيرورة المعاطاة بيعاً بعد التلف ومعاوضة مستقلة قال يحتمل الاول لان المعاوضات محصورة
وليست احداها وكونها معاوضة برأسها يحتاج الى دليل ويحتمل الثاني لاطباقهم على انها ليست بيعاً حال وقوعها فكيف تصير بيعاً بعد
التلف وتظهر الفائدة في ترتب الاحكام المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن او بعضه وعلى تقدير ثبوته فهل الثلاثة
من حين المعاطاة او من حين اللزوم كل محتمل ويشكل الاول بقولهم انها ليست بيعاً والثاني بان التصرف ليس معاوضة بنفسها اللهم الا ان يجعل
المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست لازمة وانما يتم على قول المفيد ومن تبعه واما خيار
العيب والغبن فيثبتان على التقديرين كما ان خيار المجلس منتف انتهى والظاهر ان هذا تفريع على القول بالاباحة في المعاطاة واما على القول بكونها
مفيدة للملك المتزلزل فيلغى الكلام في كونها معاوضة مستقلة او بيعاً متزلزلاً قبل اللزوم حتى يتبعه حكمها بعد اللزوم اذ الظاهر انه عند
القائلين بالملك المتزلزل بيع بلا اشكال في ذلك عندهم على ما تقدم من المحقق الثاني فاذا لزم صار بيعاً لازماً فيلحقه احكام البيع عدا
ما استفيد من دليله ثبوته للبيع العقدي الذي مبناه على اللزوم لولا الخيار وقد تقدم ان الجواز هنا لا يراد به ثبوت الخيار وكيف كان فالاقوى
انها على القول بالاباحة بيع عرفي لم يصححه الشارع ولم يمضه الا بعد تلف احدى العينين او ما في حكمه وبعد التلف يترتب عليه احكام البيع عدا
ما اختص دليله بالبيع الواقع صحيحاً من اول الامر والمحكي عن حواشي الشهيد ان المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة او لازمة والظاهر انه اراد
التفريع على مذهب من الاباحة وكونها معاوضة قبل اللزوم من جهة كون كل من العينين مباحاً عوضاً عن الاخرى لكن لزوم هذه المعاوضة
لا يقتضي حدوث الملك كما لا يخفى فلا بد ان يقول بالاباحة اللازمة فافهم الثامن لا اشكال في تحقق المعاطاة المصطلحة التي هي معركة الآراء بين
الخاصة والعامة فيما اذا تحقق انشاء التمليك او الاباحة بالفعل وهو قبض العينين اما اذا حصل بالقول الغير الجامع لشرائط اللزوم فان قلنا بعدم
اشتراط اللزوم بشيء زائد على الانشاء اللفظي كما قويناه سابقاً بناء على التخلص بذلك عن اتفاقهم على توقف العقود اللازمة على اللفظ فلا اشكال
في صيرورة المعاملة بذلك عقداً لازماً وان قلنا بمقالة المشهور من اعتبار امور زائدة على اللفظ فهل يرجع ذلك الانشاء القولي الى حكم المعاطاة
مطلقاً او بشرط تحقق قبض العين معه او لا يتحقق به مطلقاً نعم اذا حصل انشاء آخر بالقبض المتحقق بعده تحقق المعاطاة
فالانشاء القولي السابق كالعدم لا عبرة به ولا بوقوع القبض بعده خالياً عن قصد الانشاء بل بانياً على كونه حقاً لازماً لكونه من آثار الانشاء
القولي السابق نظير القبض في العقد الجامع للشرائط ظاهر كلام غير واحد من مشايخنا المعاصرين الاول تبعاً لما استفادوه من كلام المحقق والشهيد
الثانيين قال المحقق في صيغ عقوده على ما حكي عنه بعد ذكره الشروط المعتبرة في الصيغة انه لو اوقع البيع بغير ما قلناه وعلم التراضي منهما كان
معاطاة انتهى وفي الروضة في مقام عدم كفاية الاشارة مع القدرة على النطق انها تفيد المعاطاة مع الافهام الصريح انتهى وظاهر الكلامين صورة وقوع
الانشاء بغير القبض بل يكون القبض من آثاره وظاهره تصريح جماعة منهم المحقق والعلامة بانه لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملك وكان
مضموناً عليه هو الوجه الاخير لان مرادهم بالعقد الفاسد اما خصوص ما كان فساده من جهة مجرد اختلال شروط الصيغة كما ربما يشهد به ذكر هذا
الكلام بعد شروط الصيغة وقبل شروط العوضين والمتعاقدين واما ما يشمل هذا وغيره كما هو الظاهر وكيف كان فالصورة الاولى داخلة قطعاً ولا
يخفى ان الحكم فيها بالضمان مناف لجريان حكم المعاطاة وربما يجمع بين هذا الكلام وما تقدم من المحقق والشهيد الثانيين فيقال ان موضوع
المسألة في عدم جواز التصرف بالعقد الفاسد ما اذا علم عدم الرضا الا بزعم صحة المعاملة فاذا انتفت الصحة انتفى الاذن لترتبه على زعم
الصحة فكان التصرف تصرفاً بغير اذن واكلاً للمال بالباطل لانحصار وجه الحل في كون المعاملة بيعاً او تجارة عن تراض او هبة او نحوها من
وجوه الرضا باكل المال من غير عوض والاولان قد انتفيا بمقتضى الفرض وكذا البواقي للقطع من جهة زعمهما صحة المعاملة بعدم الرضا بالتصرف
مع عدم بذل شيء في المقابل فالرضا المقيد كالعدم فان تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد واستمر رضاهما فلا كلام في صحة المعاملة ورجوعها
الى المعاطاة كما اذا علم الرضا من اول الامر باباحتهما التصرف باي وجه اتفق سواء صحت المعاملة او فسدت فان ذلك ليس من البيع الفاسد في شيء
المفروض ان الصيغة الفاقدة لبعض الشرائط لا يتضمن الا انشاء واحداً هو التمليك ومن المعلوم ان هذا المقدار لا يوجب بقاء الاذن الحاصل
في ضمن التمليك بعد فرض انتفاء التمليك والموجود بعده ان كان انشاء آخر في ضمن التقابض خرج عن محل الكلام لان المعاطاة حينئذ انما تحصل به لا
بالعقد الفاقد للشرائط مع انك عرفت ان ظاهر كلام الشهيد والمحقق الثانيين حصول المعاطاة والمراضاة بنفس الاشارة المفهمة بقصد البيع
بنفس الصيغة الخالية عن الشرائط لا بالتقابض الحاصل بعدهما ومنه يعلم فساد ما ذكره من حصول المعاطاة بتراض جديد بعد العقد غير مبني
على صحة العقد ثم ان ما ذكره من التراضي الجديد بعد العلم بالفساد مع اختصاصه بما اذا علما بالفساد دون غيره من الصور مع ان كلام الجميع مطلق

نقل كلام الشهيد الثاني في المعاطاة

فيما يتحقق به المعاطاة المصطلحة

المتن

يرد عليه

يرد عليه ان هذا التراضي ان كان تراضياً آخر حادثاً بعد العقد فان كان لا على وجه المعاطاة بل كل منهما رضي بتصرف الآخر في ماله من دون
ملاحظة رضا صاحبه بتصرفه في ماله فهذا ليس من المعاطاة بل هي اباحة مجانية من الطرفين تبقى ما دام العلم بالرضا ولا يكفي فيه عدم
العلم بالرجوع لانه كالاذن الحاصل من شاهد الحال ولا يترتب عليه اثر المعاطاة من اللزوم بتلف احدى العينين او جواز التصرف الى حين العلم
بالرجوع او مع ثبوت احدهما وان كان على وجه المعاطاة فهذا ليس الا التراضي السابق على ملكية كل منهما لمال الآخر وليس تراضياً جديداً
بناء على ان المقصود بالمعاطاة التمليك كما عرفته من كلام المشهور خصوصاً المحقق الثاني فلا يجوز له ان يريد بقوله المتقدم عن صيغ العقود ان الصيغة الفاقدة
للشرائط مع التراضي يدخل في المعاطاة التراضي الجديد الحاصل بعد العقد لا على وجه المعاوضة وتفصيل الكلام ان المتعاملين بالعقد
الفاقد لبعض الشرائط اما ان يقع تقابضهما بغير رضا من كل منهما في تصرف الآخر بل حصل قهراً عليهما او على احدهما واجباراً على العمل بمقتضى
العقد فلا اشكال في حرمة التصرف في المقبوض على هذا الوجه وكذا ان وقع على وجه الرضا الناشئ عن بناء كل منهما على ملكية الآخر اعتقاداً
او تشريعاً كما في كل قبض وقع على هذا الوجه لان حيثية كون القابض مالكاً مستحقاً لما يقبضه جهة تقييدية مأخوذة في الرضا ينتفي بانتفائها
في الواقع كما في نظائره وهذان الوجهان مما لا اشكال فيه في حرمة التصرف في العوضين كما انه لا اشكال في الجواز اذا اعرضا عن اثر العقد وتقابضا بقصد
انشاء التمليك ليكون معاطاة صحيحة عقيب عقد فاسد واما ان وقع الرضا بالتصرف بعد العقد من دون ابتنائه على استحقاقه بالعقد السابق و
لا قصد لانشاء تمليك بل وقع مقارناً لاعتقاد الملكية الحاصلة بحيث لولاها كان الرضا ايضاً موجوداً وكان المقصود الاصلي من المعاملة التصرف و
اوقعا العقد الفاسد وسيلة له ويكشف عنه انه لو سئل كل منهما عن رضاه بتصرف صاحبه على تقدير عدم التمليك او بعد تنبيهه على عدم حصول
الملك كان راضياً فادخال هذا في المعاطاة يتوقف على امرين الاول كفاية هذا الرضا المركوز في النفس بل الرضا الشأني لان الموجود بالفعل
هو رضاه من حيث كونه مالكاً في نظره وقد صرح بعض من قارب عصرنا بكفاية ذلك ولا يبعد رجوع الكلام المتقدم ذكره الى هذا ولعله لصدق
طيب النفس على هذا الامر المركوز في النفس الثاني انه لا يشترط في المعاطاة انشاء الاباحة او التمليك بالقبض بل ولا بمطلق الفعل بل يكفي
وصول كل من العوضين الى المالك الآخر والرضا بالتصرف قبله او بعده على الوجه المذكور وفيه اشكال من ان ظاهر محل النزاع بين العامة والخاصة
هو العقد الفعلي كما ينبئ عنه قول العلامة في رد كفاية المعاطاة في البيع ان الافعال قاصرة عن افادة المقاصد وكذا استدلال المحقق
الثاني على عدم لزومها بان الافعال ليست كالاقوال في صراحة الدلالة وكذا ما تقدم من الشهيد في قواعده من ان الفعل في المعاطاة
لا يقوم مقام القول وانما يفيد الاباحة الى غير ذلك من كلماتهم الظاهرة في ان محل الكلام هو الانشاء الحاصل بالتقابض وكذا كلمات العامة
فقد ذكر بعضهم ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي ومن ان الظاهر ان عنوان التعاطي (التقابض) في كلماتهم لمجرد الدلالة على الرضا وان عمدة الدليل
على ذلك هي السيرة ولذا تعدوا الى ما اذا لم يحصل الا قبض احد العوضين والسيرة موجودة في المقام فان بناء الناس على اخذ الماء والبقل وغير
ذلك من الجزئيات من دكاكين اربابها مع عدم حضورهم ووضعهم الفلوس في الموضع المعد له وعلى دخول الحمام مع عدم حضور صاحبه
ووضع الفلوس في كوز الحمامي فالمعيار في المعاطاة وصول المالين او احدهما مع التراضي بالتصرف وهذا ليس ببعيد على القول بالاباحة
مقدمة في خصوص الفاظ عقد البيع قد عرفت ان اعتبار اللفظ في البيع بل في جميع العقود مما نقل عليه الاجماع وتحقق فيه الشهرة
العظيمة مع الاشارة اليه في بعض النصوص لكن هذا يختص بصورة القدرة اما مع العجز عنه كالاخرس فمع عدم القدرة على التوكيل لا
اشكال ولا خلاف في عدم اعتبار اللفظ وقيام الاشارة مقامه وكذا مع القدرة على التوكيل لا لاصالة عدم وجوبه كما قيل لان الوجوب بمعنى
الاشتراط كما فيما نحن فيه هو الاصل بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الاخرس فان حمله على صورة عجزه عن التوكيل حمل المطلق
على الفرد النادر مع ان الظاهر عدم الخلاف في عدم الوجوب ثم لو قلنا بان الاصل في المعاطاة اللزوم بعد القول بافادتها الملكية فالقدر
المخرج صورة قدرة المتبايعين على مباشرة اللفظ والظاهر ايضاً كفاية الكتابة مع العجز عن الاشارة لفحوى ما ورد من النص على جوازها في
الطلاق مع ان الظاهر عدم الخلاف فيه واما مع القدرة على الاشارة فقد رجح بعض الاشارة ولعله لانها اصرح في الانشاء من الكتابة وفي
بعض روايات الطلاق ما يدل على العكس واليه ذهب الحلي رحمه الله هناك ثم الكلام في الخصوصيات المعتبرة في اللفظ تارة يقع في مواد الالفاظ من حيث
افادة المعنى بالصراحة والظهور والحقيقة والمجاز والكناية ومن حيث اللغة المستعملة في معنى المعاملة واخرى في هيئة كل من الايجاب والقبول
من حيث اعتبار كونه بالجملة الفعلية وكونه بالماضي وثالثة في هيئة تركيب الايجاب والقبول من حيث الترتيب والموالاة اما الكلام من حيث المادة
فالمشهور عدم وقوع العقد بالكنايات قال في التذكرة الرابع من شروط الصيغة التصريح فلا يقع بالكناية بيع البتة مثل قوله ادخلته في ملكك او
جعلته لك وخذه مني وسلطتك عليه بكذا عملاً باصالة بقاء الملك ولان المخاطب لا يدري بم خوطب انتهى وزاد في غاية المراد على الامثلة
مثل قوله اعطيتكه بكذا او تسلط عليه بكذا وربما يبدل هذا باشتراط الحقيقة في الصيغة فلا ينعقد بالمجازات حتى صرح بعضهم بعدم

في تفصيل التراضي بعد العقد الفاقد لبعض الشرائط

الفرق

الفرق بين المجاز القريب والبعيد والمراد بالصريح كما يظهر من جماعة من الخاصة والعامة في باب الطلاق وغيره ما كان موضوعا لعنوان ذلك العقد
لغة او شرعا ومن الكناية ما افاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع فيفيد ارادة نفسه بالقرائن وهي على قسمين عندهم جلية وخفية والذي يظهر
من النصوص المتفرقة في ابواب العقود اللازمة والفتاوى المتعرضة لصيغها في البيع بقول مطلق وفي بعض انواعه وفي غير البيع من العقود اللازمة
هو الاكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفي معتد به في المعنى المقصود فلا فرق بين قوله بعت وملكت وبين قوله نقلت الى ملكك او جعلته ملكا
لك بكذا وهذا هو الذي قواه جماعة من متاخري المتاخرين وحكي عن جماعة ممن تقدمهم كالمحقق حيث حكي عن تلميذه كاشف الرموز انه حكى عن شيخه
المحقق ان عقد البيع لا يلزم فيه لفظ مخصوص وانه اختاره ايضا وحكي عن الشهيد في حواشيه انه جوز البيع بكل لفظ دل عليه مثل اسلمت اليك
وعاوضتك وحكاه في المسالك عن بعض مشايخه المعاصرين بل هو ظاهر العلامة في التحرير حيث قال ان الايجاب اللفظ الدال على النقل مثل بعتك او
ملكتك او ما يقوم مقامهما ونحوه المحكي عن التبصرة والدروس وشرح القواعد لفخر الاسلام فاذا كان الايجاب هو اللفظ الدال على النقل فكيف لا ينعقد بمثل
نقلته الى ملكك او جعلته ملكا لك بكذا بل قد يدعى انه ظاهر كل من اطلق اعتبار الايجاب والقبول فيه من دون ذكر لفظ خاص كالشيخ واتباعه
وقد حكي عن الاكثر تجويز البيع حالا بلفظ السلم وصرح جماعة ايضا في بيع التولية بانعقاده بقوله وليتك العقد او وليتك السلعة والتشريك
في المبيع بلفظ شركتك ومن ذلك في مسئلة تقبيل احد الشريكين في النخل حصة صاحبه بشيء معلوم من الثمرة ان ظاهر الاصحاب جواز ذلك بلفظ التقبيل مع انه
لا يخرج عن البيع او الصلح او معاملة ثالثة لازمة عند جماعة هذا ما حضرني من كلماتهم في البيع واما في غيره فظاهر جماعة في القرض عدم اختصاصه بلفظ
خاص فجوزوه بقوله تصرف فيه او انتفع به وعليك رد عوضه او خذه بمثله او اسلفتك وغير ذلك مما عدوا امثلة في البيع من الكنايات مع ان القرض
من العقود اللازمة على حسب لزوم البيع والاجارة وحكي عن جماعة في الرهن ان ايجابه يؤدى بكل لفظ يدل عليه مثل قوله هذه وثيقة عندك وعن التذكرة
تجويزه بقوله خذه او امسكه بمالك وحكي عن غير واحد تجويز ايجاب الضمان الذي هو من العقود اللازمة بلفظ تعهدت المال وتقلدته وشبه ذلك
ولقد ذكر المحقق وجماعة ممن تاخر عنه جواز الاجارة بلفظ العارية معللين بتحقق القصد وتردد جماعة في انعقاد الاجارة بلفظ بيع المنفعة و
قد ذكر جماعة جواز المزارعة بكل لفظ يدل على تسليم الارض للمزارعة وعن مجمع البرهان كما في غيره انه لا خلاف في جوازها بكل لفظ يدل على
المطلوب مع كونه ماضيا وعن المشهور جوازها بلفظ ازرع وقد جوز جماعة الوقف بلفظ حرمت وتصدقت مع القرينة الدالة على ارادة الوقف
مثل ان لا يباع ولا يورث مع عدم الخلاف كما عن غير واحد على انهما من الكنايات وجوز جماعة وقوع النكاح الدائم بلفظ التمتع مع انه ليس صريحا
فيه ومع هذه الكلمات كيف يجوز ان يسند الى العلماء او اكثرهم وجوب ايقاع العقد باللفظ الموضوع له وانه لا يجوز بالالفاظ المجازية خصوصا
مع تعميمها للقرينة كما تقدم عن بعض المحققين ولعله لما عرفت من تنافي ما اشتهر بينهم من عدم جواز التعبير بالالفاظ المجازية في العقود اللازمة
مع ما عرفت منهم من الاكتفاء في اكثرها بالالفاظ الغير الموضوعة لذلك العقد جمع المحقق الثاني على ما حكي عنه في باب السلم والنكاح بين
كلماتهم بحمل المجازات الممنوعة على المجازات البعيدة وهو جمع حسن ولعل الاحسن منه ان يراد باعتبار الحقايق في العقود اعتبار الدلالة اللفظية
الوضعية سواء كان اللفظ الدال على انشاء العقد موضوعا له بنفسه او مستعملا فيه مجازا بقرينة لفظ موضوع آخر ليرجع الافادة بالاخرة
الى الوضع اذ لا يعقل الفرق في الوضوح الذي هو مناط الصراحة بين افادة لفظ للمطلب بحكم الوضع او افادته له بضميمة لفظ آخر يدل بالوضع
على ارادة المطلب من ذلك اللفظ وهذا بخلاف اللفظ الذي يكون دلالته على المطلب لمقارنة حال او سبق مقال خارج عن العقد فان
الاعتماد عليه في متفاهم المتعاقدين وان كان من المجازات القريبة جدا رجوع عما بني عليه من عدم العبرة بغير الاقوال في انشاء المقاصد ولذا لم يجوزوا
العقد بالمعاطاة ولو مع سبق مقال او اقتران حال تدل على ارادة البيع جزما ومما ذكرنا يظهر الاشكال في الاقتصار على المشترك اللفظي
اتكالا على القرينة الحالية المعينة وكذا المشترك المعنوي ويمكن ان ينطبق على ما ذكرنا الاستدلال المتقدم في عبارة التذكرة بقوله قدس سره
لان المخاطب لا يدري بم خوطب اذ ليس المراد ان المخاطب لا يفهم منها المطلب ولو بالقرائن الخارجية بل المراد ان الخطاب بالكناية لما لم يدل على المعنى
المنشأ ما لم يقصد الملزوم لان اللازم الاعم كما هو الغالب بل المطرد في الكنايات لا يدل على الملزوم ما لم يقصد المتكلم خصوص الفرد المجامع
مع الملزوم الخاص فالخطاب في نفسه محتمل لا يدري المخاطب بم خوطب وانما يفهم المراد بالقرائن الخارجية الكاشفة عن قصد المتكلم والمفروض على ما تقرر
في مسئلة المعاطاة ان النية بنفسها او مع انكشافها بغير الاقوال لا تؤثر في النقل والانتقال فلم يحصل هنا عقد لفظي يقع التفاهم به لكن
هذا الوجه لا يجري في جميع ما ذكروه من امثلة الكناية ثم انه ربما يدعى ان العقود المؤثرة في النقل والانتقال اسباب شرعية توقيفية كما حكي عن
الايضاح من ان كل عقد لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة بالاستقراء فلا بد من الاقتصار على المتيقن وهو كلام لا محصل له عند من لاحظ
فتاوى العلماء فضلا عن الروايات المتكثرة الاتية بعضها واما ما ذكره الفخر قدس سره فلعل المراد فيه من الخصوصية الماخوذة في الصيغة شرعا هي
اشتمالها على العنوان المعبر عن تلك المعاملة به في كلام الشارع فاذا كان العلاقة الحادثة بين الرجل والمراة معبرا عنها في كلام الشارع بالنكاح

او الزوجية او المتعة فلا بد من اشتمال عقدها على هذه العناوين فلا يجوز بلفظ الهبة او البيع او الاجارة او نحو ذلك وهكذا الكلام في
العقود المنشئة للمقاصد الاخر كالبيع والاجارة ونحوهما فخصوصية اللفظ من حيث اعتبار اشتمالها على هذه العنوانات الدائرة في لسان الشارع
او ما يرادفها لغة او عرفا لانها بهذه العنوانات موارد الاحكام الشرعية التي لا تحصى وعلى هذا فالضابط وجوب ايقاع العقد بانشاء العناوين
الدائرة في لسان الشارع اذ لو وقع بانشاء غيرها فان كان لا مع قصد تلك العناوين كما لو لم يقصد المراة الا هبة نفسها او اجارة نفسها
مدة الاستمتاع لم يترتب عليه الاثار المحمولة في الشريعة على الزوجية الدائمة او المنقطعة وان كان بقصد هذه العناوين دخل في الكناية التي
عرفت ان تجويزها رجوع الى عدم اعتبار افادة المقاصد بالاقوال فما ذكره الفخر مؤيد لما ذكرناه واستفدناه من كلام والده قدس سرهما وليه
يشير ايضا ما عن جامع المقاصد من ان العقود متلقاة من الشارع فلا ينعقد عقد بلفظ آخر ليس من جنسه وما عن المسالك من انه يجب الاقتصار في العقود
اللازمة على الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة ومراده بالمنقولة شرعا هي الماثورة في كلام الشارع وعن كنز العرفان في باب النكاح انه حكم
شرعي حادث فلا بد له من دليل يدل على حصوله وهو العقد اللفظي المتلقى من النص ثم ذكر لايجاب النكاح الفاظا ثلثة وعللها بورودها في القرآن
ولا يخفى ان تعليله هذا كالصريح فيما ذكرنا من توقيفية العقود وانها متلقاة من الشارع ووجوب الاقتصار على المتيقن ومن هذا الضابط تقدر على
تمييز الصريح المنقول شرعا المعهود لغة من الالفاظ المتقدمة في ابواب العقود المذكورة من غيره وان الاجارة بلفظ العارية غير جائزة وبلفظ
بيع المنفعة او السكنى مثلا لا يبعد جوازه وهكذا اذا عرفت هذا فلنذكر الفاظ الايجاب والقبول منها لفظ بعت في الايجاب ولا خلاف فيه فتوى
ونصا وهو وان كان من الاضداد بالنسبة الى البيع والشراء لكن كثرة استعماله في البيع وصلت الى حد تغنيهما عن القرينة واما لفظ شريت فلا اشكال
في وقوع البيع به لوضعه له كما يظهر من المحكي عن بعض اهل اللغة بل قيل لم يستعمل في القرآن الكريم الا في البيع وعن القاموس شراه يشريه ملكه
بالبيع وباعه واشتراه فهما ضد وعنه ايضا كل من ترك شيئا وتمسك بغيره فقد اشتراه وربما يستشكل فيه بقلة استعماله عرفا في البيع وكونه محتاجا
الى القرينة المعينة وعدم نقل الايجاب به في الاخبار وكلام القدماء ولا يخلو عن وجه ومنها لفظ ملكت بالتشديد والاكثر على وقوع البيع به بل ظاهر نكت
الارشاد الاتفاق حيث قال انه لا يقع البيع بغير اللفظ المتفق عليه كبعت وملكت ويدل عليه ما سبق في تعريف البيع من ان التمليك بالعوض المنحل
الى مبادلة العين بالمال هو المرادف للبيع عرفا ولغة كما صرح به فخر الدين حيث قال ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري وما قيل من ان التمليك يستعمل في الهبة
بحيث لا يتبادر عند الاطلاق غيرها فيه ان الهبة انما يفهم من تجريد اللفظ عن العوض لا من مادة التمليك فهي مشتركة معنى بين ما يتضمن المقابلة و
بين المجرد عنها فان اتصل بالكلام ذكر العوض افاد المجموع المركب بمقتضى الوضع التركيبي البيع وان تجرد عن ذكر العوض اقتضى تجريده الملكية المجانية
وقد عرفت سابقا ان تعريف البيع بذلك تعريف بمفهومه الحقيقي فلو اراد منه الهبة المعوضة او قصد المصالحة بنيت صحة العقد به على صحة عقد بلفظ
غيره مع النية ويشهد لما ذكرنا قول فخر الدين في شرح الارشاد ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري واما الايجاب باشتريت ففي مفتاح الكرامة انه
قد يقال بصحته كما هو الموجود في بعض نسخ التذكرة والمنقول عنها في نسختين من تعليق الارشاد قوله وقد يستظهر ذلك من عبارة كل من عطف على بعت
وملكت شبههما او ما يقوم مقامهما اذ ارادة خصوص لفظ شريت من هذا بعيد جدا وحمله على ارادة ما يقوم مقامهما في اللغات الاخر للعاجز
عن العربية ابعد فتعين ارادة ما يرادفهما لغة او عرفا فيشمل شريت واشتريت لكن الاشكال المتقدم في شريت اولى بالجريان هنا لان شريت
استعمل في القرآن الكريم في البيع بل لم يستعمل فيه الا فيه بخلاف اشتريت ودفع الاشكال في تعيين المراد منه بقرينة تقديمه الدال على كونه ايجابا
اما بناء على لزوم تقديم الايجاب على القبول واما لغلبة ذلك غير صحيح لان الاعتماد على القرينة الغير اللفظية في تعيين المراد من الفاظ العقود قد عرفت
ما فيه الا ان يدعى ان ما ذكرنا سابقا من اعتبار الصراحة مختص بصراحة اللفظ من حيث دلالته على خصوص العقد وتميزه عما عداه من العقود واما تميز
ايجاب عقد معين عن قبوله الراجع الى تميز البائع من المشتري فلا يعتبر فيه الصراحة بل يكفي استفادة المراد ولو بقرينة المقام وغلبته ونحوهما
وفيه اشكال واما القبول فلا ينبغي الاشكال في وقوعه بلفظ قبلت ورضيت واشتريت وشريت وابتعت وتملكت وملكت مخففا واما بعت فلم
ينقل الا من الجامع مع ان المحكي عن جماعة من اهل اللغة اشتراكه بين البيع والشراء ولعل الاشكال فيه كاشكال اشتريت في الايجاب واعلم ان المحكي
عن نهاية الاحكام والمسالك ان الاصل في القبول قبلت وغيره بدل لان القبول على الحقيقة مما لا يمكن به الابتداء والابتداء بنحو اشتريت وابتعت يمكن وسيأتي
توضيح ذلك في اشتراط تقديم الايجاب ثم ان في انعقاد القبول بلفظ الامضاء والاجازة والانفاذ وشبهها وجهان فرع لو اوقعا العقد بالالفاظ
المشتركة بين الايجاب والقبول ثم اختلفا في تعيين الموجب والقابل اما بناء على جواز تقديم القبول واما من جهة اختلافهما في المتقدم فلا يبعد الحكم
بالتحالف ثم عدم ترتب الاثار المختصة بكل من البيع والاشتراء على واحد منهما مسئلة المحكي عن جماعة منهم السيد عميد الدين والفاضل المقداد في
المحقق والشهيد الثاني اعتبار العربية في العقد للتاسي كما في جامع المقاصد ولان عدم صحته بالعربي الغير الماضي يستلزم عدم صحته بغير العربي
بطريق اولى وفي الوجهين ما لا يخفى واضعف منهما منع صدق العقد على غير العربي مع التمكن من العربي فالاقوى صحته بغير العربي وهل يعتبر

في ذكر الفاظ الايجاب والقبول

في اعتبار العربية في العقد

عدم اللحن

علم اللحن من حيث المادة والهيئة بناء على اشتراط العربي الاقوى في ذلك بناء على ان دليل اعتبار العربية هو لزوم الاقتصار على المتيقن من اسباب النقل و
كذا اللحن في الاعراب وحكي عن فخر الدين الفرق بين ما لو قال بعتك بفتح الباء وبين ما لو قال جوزتك بدل زوجتك فصحح الاول دون الثاني الا مع العجز
عن التعلم والتوكيل ولعله لعدم معنى صحيح في الاول الا البيع بخلاف التجويز فان له معنى آخر فاستعماله في التزويج غير جائز ومنه يظهر ان اللغات المحرفة
لا باس بها اذا لم يتغير بها المعنى ثم هل المعتبر عربية جميع اجزاء الايجاب والقبول كالثمن والمثمن ام يكفي عربية الصيغة الدالة على انشاء الايجاب و
القبول حتى لو قال بعتك اين كتاب را بده درهم كفى والاقوى هو الاول لان غير العربي كالمعدوم فكانه لم يذكر في الكلام نعم لو لم يعتبر ذكر متعلقات
الايجاب كما لا يجب في القبول واكتفي بانفهامها ولو من غير اللفظ صح الوجه الاول لكن الشهيد في غاية المراد في مسألة تقديم القبول نص على وجوب
ذكر العوضين في الايجاب ثم انه هل يعتبر كون المتكلم عالما تفصيلا بمعنى اللفظ بان يكون فارقا بين معنى بعتك وابيع وانا بائع او يكفي مجرد
علمه بان هذا اللفظ يستعمل في لغة العرب لانشاء البيع الظاهر هو الاول لان عربية الكلام ليست باقتضاء نفس الكلام بل بقصد المتكلم
منه المعنى الذي وضع له عند العرب فلا يقال انه تكلم وادى المطلب على طبق لسان العرب الا اذا ميز بين معنى بعت وابيع واوجدت البيع وغيرها بل
على هذا لا يكفي معرفة ان بعت مرادف لقوله فروختم حتى يعرف ان الميم في الفارسي عوض تاء المتكلم فيميز بين بعتك وبعت بالضم وبعت بفتح التاء
فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان في تعينه نظر ولذا نص بعض على عدمه **مسألة** المشهور كما عن غير واحد اشتراط الماضوية بل في التذكرة الاجماع على عدم
وقوعه بلفظ ابيعك واشتري ولعله لصراحته في الانشاء اذ المستقبل اشبه بالوعد والامر استدعاء لا ايجاب مع ان قصد الانشاء في المستقبل
خلاف المتعارف وعن القاضي في الكامل والمهذب عدم اعتبارها ولعله لاطلاق البيع والتجارة وعموم العقود وما دل في بيع الآبق واللبن في الضرع
من الايجاب بلفظ المضارع وفحوى ما دل عليه في النكاح ولا يخلو هذا من قوة لو فرض صراحة المضارع في الانشاء على وجه لا يحتاج الى قرينة المقام
مسألة الاشهر كما قيل لزوم تقديم الايجاب على القبول وبه صرح في ف والوسيلة والسرائر والتذكرة كما عن الايضاح وجامع المقاصد ولعله للاصل بعد حمل
آية وجوب الوفاء على العقود المتعارفة كاطلاق البيع والتجارة في الكتاب والسنة وزاد بعضهم ان القبول فرع الايجاب فلا يتعقل تقدمه عليه وانه تابع له
فلا يصح تقدمه عليه وحكي عن غاية المراد عن الخلاف الاجماع عليه وليس في الخلاف في هذه المسألة الا ان البيع مع تقديم الايجاب متفق عليه فيؤخذ به فراجع
خلافا للشيخ في ط في باب النكاح وان وافق الخلاف في البيع الا انه عدل عنه في باب النكاح بل ظاهر كلامه عدم الخلاف في صحته بين الامامية حيث انه
بعدما ذكر ان تقديم القبول بلفظ الامر في النكاح بان يقول الرجل زوجنيها فلانة جائز بلا خلاف قال اما البيع فانه اذا قال بعنيها فقال
بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب انتهى وكيف كان فنسبة القول الاول الى ط مستند الى كلامه
في باب البيع واما في باب النكاح فكلامه صريح في جواز التقديم كالمحقق ره في يع والعلامة في تحرير والشهيدين في بعض كتبهما وجماعة ممن تاخر عنهما للعمومات
السليمة عما يصلح لتخصيصها وفحوى جوازه في النكاح الثابت بالاخبار مثل خبر ابان بن تغلب الوارد في كيفية الصيغة المشتمل على صحة تقديم القبول
بقوله للمرأة اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وآله الى ان قال فاذا قالت نعم فهي امرأتك وانت اولى الناس بها ورواية سهل الساعدي
المشتملة في كتب الفريقين كما قيل على تقديم القبول من الزوج بلفظ زوجنيها والتحقيق ان القبول اما ان يكون بلفظ قبلت ورضيت و
اما ان يكون بطريق الامر والاستيجاب نحو بعني فيقول المخاطب بعتك واما ان يكون بلفظ اشتريت وملكت مخففا وابتعت فان كان بلفظ قبلت
فالظاهر عدم جواز تقديمه وفاقا لمن عرفت في صدر المسألة بل المحكي عن الميسية والمسالك ومجمع الفائدة انه لا خلاف في عدم جواز تقديم لفظ قبلت وهو المحكي
عن نهاية الاحكام وكشف اللثام في باب النكاح وقد اعترف به غير واحد من متاخري المتاخرين ايضا بل المحكي هناك عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه ويدل عليه مضافا
الى ما ذكر والى كونه خلاف المتعارف من العقد ان القبول الذي هو احد ركني عقد المعاوضة فرع الايجاب فلا يعقل تقدمه عليه وليس المراد من هذا القبول
الذي هو ركن العقد مجرد الرضا بالايجاب حتى يقال ان الرضا بشيء لا يستلزم تحققه قبله فقد يرضى الانسان بالامر
المستقبل بل المراد منه الرضا بالايجاب على وجه يتضمن انشاء نقل ماله في الحال الى الموجب على وجه العوضية لان المشتري ناقل كالبائع
وهذا لا يتحقق الا مع تاخر الرضا عن الايجاب اذ مع تقدمه لا يتحقق النقل في الحال فان من رضي بمعاوضة ينشئها الموجب في المستقبل لم ينقل
في الحال ماله الى الموجب بخلاف من رضي بالمعاوضة التي انشأها الموجب سابقا فانه يرفع بهذا الرضا يده عن ماله وينقله الى غيره على وجه العوضية
ومن هنا يتضح فساد ما حكي عن بعض المحققين في رد الدليل المذكور وهو كون القبول فرع الايجاب وتابعا له وهو ان تبعية القبول
للايجاب ليس تبعية اللفظ للفظ ولا القصد للقصد حتى يمتنع تقديمه وانما هو على سبيل الفرض والتنزيل بان يجعل القابل نفسه متناولا لما
يلقى اليه من الموجب والموجب مناولا كما يقول السائل في مقام الانشاء انا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني فهو متناول قدم انشاءه او اخر فعلى هذا
يصح تقديم القبول ولو بلفظ قبلت ورضيت ان لم يقم اجماع على خلافه انتهى ووجه الفساد ما عرفت سابقا من ان الرضا بما يصدر من الموجب
في المستقبل من نقل ماله بازاء مال صاحبه ليس فيه انشاء نقل من القابل في الحال بل هو رضى منه بالانتقال في الاستقبال وليس المراد

ان اصل الرضا بشيء تابع لتحققه في الخارج او لاصل الرضا به حتى يحتاج الى توضيحه بما ذكره من المثال بل المراد الرضا الذي يعد قبولا وركنا في
العقد ومما ذكرنا يظهر الوجه في المنع عن تقدم القبول بلفظ الامر كما لو قال بعني هذا بدرهم فقال بعتك لان غاية الامر دلالة طلب المعاوضة على
الرضا بها لكن لم يتحقق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقبلة نقل في الحال للدرهم الى البايع كما لا يخفى واما ما يظهر من ط من الاتفاق هنا على الصحة
به فموهون بما ستعرف من مصير الاكثر على خلافه واما فحوى جوازه في النكاح ففيها بعد الاغماض عن حكم الاصل بناء على منع دلالة رواية سهل على
كون لفظ الامر هو القبول لاحتمال تحقق القبول بعد ايجاب النبي صلى الله عليه وآله ويؤيده انه لولاه يلزم الفصل الطويل بين الايجاب والقبول ومنع الفحوى و
قصور دلالة رواية ابان من حيث اشتمالها على كفاية قول المرأة نعم في الايجاب ثم اعلم ان في صحة تقديم القبول بلفظ الامر اختلافا كثيرا بين كلمات
الاصحاب فقال في ط ان قال بعنيها بالف فقال بعتك صح والاقوى عندي انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت واختار ذلك في
ف وصرح به في الغنية فقال واعتبرنا حصول الايجاب من البايع والقبول من المشتري حذرا عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري وهو ان
يقول بعنيه بالف فيقول بعتك فانه لا ينعقد حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت وصرح به ايضا في السرائر والوسيلة وعن جامع المقاصد ان
ظاهرهم ان هذا الحكم اتفاقي وحكي الاجماع ايضا عن ظاهر الغنية او صريحها وعن لك المشهور بل قيل ان هذا الحكم ظاهر كل من اشترط الايجاب والقبول
ومع ذلك كله فقد صرح الشيخ في ط في باب النكاح بجواز التقديم بلفظ الامر في البيع ونسبته الينا مشعرا بقرينة السياق الى عدم الخلاف فيه بيننا
فقال اذا تعاقدا فان تقدم الايجاب على القبول فقال زوجتك فقال قبلت التزويج صح وكذا اذا تقدم الايجاب على القبول في البيع صح بلا
خلاف واما ان تاخر الايجاب وسبق القبول فان كان في النكاح فقال الزوج زوجنيها فقال زوجتكها صح وان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف
لخبر الساعدي قال زوجنيها يا رسول الله فقال زوجتكها بما معك من القرآن فتقدم القبول وتاخر الايجاب وان كان هذا في البيع فقال
بعنيها فقال بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب انتهى وحكي جواز التقديم بهذا اللفظ عن
القاضي في الكامل بل يمكن نسبة هذا الحكم الى كل من جوز تقديم القبول على الايجاب بقول مطلق ويستدل له في النكاح برواية سهل الساعدي المعبر
فيها عن القبول بطلب التزويج الا ان المحقق مع تصريحه في البيع بعدم كفاية الاستيجاب والايجاب صرح بجواز تقديم القبول على الايجاب وذكر
العلامة قدس سره الاستيجاب والايجاب وجعله خارجا عن قيد اعتبار الايجاب والقبول كالمعاطاة وجزم بعدم كفايته مع انه تردد في اعتبار
تقديم القبول وكيف كان فقد عرفت ان الاقوى المنع في البيع لما عرفت بل لو قلنا بكفاية التقديم بلفظ قبلت يمكن المنع هنا بناء على اعتبار الماضوية
فيما دل على القبول ثم ان هذا كله بناء على المذهب المشهور بين الاصحاب من عدم كفاية مطلق اللفظ في اللزوم وعدم القول بكفاية مطلق الصيغة في
الملك واما على ما قويناه سابقا في مسألة المعاطاة من ان البيع العرفي موجب للملك وان الاصل في الملك اللزوم فاللازم الحكم باللزوم في كل
مورد لم يقم اجماع على عدم اللزوم وهو ما اذا خلت المعاملة عن الانشاء باللفظ راسا او كان اللفظ المنشئ به للمعاملة مما قام الاجماع على
عدم افادتها اللزوم واما في غير ذلك فالاصل اللزوم وقد عرفت ان القبول على وجه طلب البيع قد صرح
في ط بصحته بل يظهر منه عدم الخلاف فيه بيننا وحكي عن الكامل ايضا وان كان التقديم بلفظ اشتريت او ابتعت او تملكت او ملكت
هذا بكذا فالاقوى جوازه لانه انشاء ملكيته للمبيع بازاء ماله عوضا ففي الحقيقة انشاء المعاوضة كالبايع ينشئ ملكية ماله لصاحبه بازاء
مال صاحبه والمشتري ينشئ ملكية مال صاحبه لنفسه بازاء ماله ففي الحقيقة كل منهما يخرج ماله الى صاحبه ويدخل مال صاحبه في ملكه الا ان الادخال
في الايجاب مفهوم من ذكر العوض وفي القبول مفهوم من نفس الفعل والاخراج بالعكس وح فليس في حقيقة الاشتراء من حيث هو معنى القبول
لكنه لما كان الغالب وقوعه عقيب الايجاب وانشاء انتقال مال البايع الى نفسه اذا وقع عقيب نقله اليه يوجب تحقق المطاوعة ومفهوم القبول
اطلق عليه القبول وهذا المعنى مفقود في الايجاب المتاخر لان المشتري انما ينقل ماله الى البايع بالالتزام الحاصل من جعل ماله عوضا و
البايع انما ينشئ انتقال الثمن اليه كذلك لا بمدلول الصيغة وقد صرح في يه ولك على ما حكي بان اشتريت ليس قبولا حقيقة وانما هو بدل وان الاصل
في القبول قبلت لان القبول في الحقيقة ما لا يمكن الابتداء به ولفظ اشتريت يجوز الابتداء به ومراده انه بنفسه لا يكون قبولا فلا ينافي ما ذكرنا
من تحقق مفهوم القبول فيه اذا وقع عقيب تمليك البايع كما ان رضيت بالبيع ليس فيه انشاء لنقل ماله الى البايع الا اذا وقع متاخرا ولذا منعنا
عن تقديمه فكل من رضيت واشتريت بالنسبة الى افادة نقل المال ومطاوعة البيع عند التقدم والتاخر متعاكسان فان قلت ان الاجماع على اعتبار
القبول في العقد يوجب تاخير قوله اشتريت حتى يقع قبولا لان انشاء مالكيته لمال الغير اذا وقع عقيب تمليك الغير له تحقق فيه معنى الانفعال
وقبول الاثر فيكون اشتريت متاخرا التزاما بالاثر عقيب انشاء التاثير من البايع بخلاف ما لو تقدم فان مجرد انشاء المالكية لمال لا يوجب تحقق
مفهوم القبول كما لو نوى تملك المباحات او اللقطة فانه لا قبول فيه راسا قلت المسلم من الاجماع هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضا
بالايجاب واما وجوب تحقق مفهوم القبول المتضمن للمطاوعة وقبول الاثر فلا فقد تبين من جميع ذلك ان انشاء القبول لا بد ان يكون جامعا لتضمن

انشاء النقل والرضا بانشاء البايع تقدم او تاخر ولا يعتبر انشاء انفعال نقل البايع فقد يحصل بما ذكرناه صحة تقديم القبول اذا كان بلفظ اشتريت وفاقا لمن عرفت بل هو ظ اطلاق الشيخ في ط حيث انه لم يتعرض الا للمنع عن الانعقاد بالاستيجاب والايجاب وقد عرفت عدم الملازمة بين المنع عنه والمنع عن تقديم مثل اشتريت وكذا السيد في الغنية حيث اطلق اعتبار الايجاب والقبول واحترز بذلك عن انعقاده بالمعاطاة وبالاستيجاب والايجاب وكذا ظ اطلاق الحلبي في الكافي حيث لم يذكر تقديم الايجاب من شروط الانعقاد والحاصل ان المصرح بذلك فيما وجدت من القدماء الحلبي وابن حمزة فمن التعجب بعد ذلك حكاية الاجماع عن ف على تقديم الايجاب مع انه لم يزد على الاستدلال بعدم كفاية الاستيجاب والايجاب بان ما عداه مجمع على صحته وليس على صحته دليل ولعمري ان مثل هذا مما يوهن الاعتماد على الاجماع المنقول وقد نبهنا على امثال ذلك في مواردها نعم يشكل الامر بان المعهود المتعارف من الصيغة تقديم الايجاب ولا فرق بين المتعارف هنا وبينه في المسألة الاتية وهو الوصل بين الايجاب والقبول فالحكم لا يخلو عن شوب الاشكال ثم ان ما ذكرنا جار في كل قبول يؤدي بانشاء مستقل كالاجارة التي يؤدي قبولها بلفظ تملكت منافعه كذا او ملكت والنكاح الذي يؤدي قبولها بلفظ نكحت وتزوجت واما ما لا انشاء في قبوله الا قبلت او ما يتضمنه كارتهنت فقد يقال بجواز تقديم القبول فيه اذ لا التزام في قبوله بشيء كما كان في قبول البيع التزاما بنقل ماله الى البايع بل لا ينشئ به معنى غير الرضا بفعل الموجب وقد تقدم ان الرضا يجوز تعلقه بامر مترقب كما يجوز تعلقه بامر محقق فيجوز ان يقول رضيت برهنك هذا عندي فيقول رهنت والتحقيق عدم الجواز لان اعتبار القبول فيه من جهة تحقق عنوان المرتهن ولا يخفى انه لا يصدق الارتهان على قبول الشخص الا بعد تحقق الرهن لان الايجاب انشاء للفعل والقبول انشاء للانفعال وكذا القول في الهبة والقرض فانه لا يحصل من انشاء القبول فيهما التزام بشيء وانما يحصل به الرضا بفعل الموجب ونحوهما قبول المصالحة المتضمنة للاسقاط او التمليك بغير عوض واما المصالحة المشتملة على المعاوضة فلما كان ابتداء الالتزام بها جائزا من الطرفين وكان نسبتها اليهما على وجه سواء ليس الالتزام الحاصل من احدهما امرا مغايرا للالتزام الحاصل من الاخر كان البادي منهما موجبا لصدق الموجب عليه لغة وعرفا ثم لما انعقد الاجماع على توقف العقد على القبول لزم ان يكون الالتزام الحاصل من الاخر بلفظ القبول اذ لو قال ايضا صالحتك كان ايجابا اخر فيلزم تركيب العقد من ايجابين وتحقق من جميع ذلك ان تقديم القبول في الصلح ايضا غير جائز اذ لا قبول فيه بغير لفظ قبلت ورضيت وقد عرفت ان قبلت ورضيت مع التقديم لا يدل على انشاء لنقل العوض في الحال فتلخص مما ذكرنا ان القبول في العقود على ثلثة اقسام لانه اما ان يكون التزاما بشيء من القابل كنقل مال عنه او زوجية واما ان لا يكون فيه سوى الرضا بالايجاب والاول على قسمين لان الالتزام الحاصل من القابل اما ان يكون نظير الالتزام الحاصل من الموجب كالمصالحة او متغايرا كالاشتراء والثاني ايضا على قسمين لانه اما ان يعتبر فيه عنوان المطاوعة كالارتهان والاتهاب والاقتراض واما ان لا يثبت فيه اعتبار ازيد من الرضا بالايجاب كالوكالة والعارية وشبههما فتقديم القبول على الايجاب لا يكون الا في القسم الثاني من كل من القسمين ثم ان مغايرة الالتزام في قبول البيع لالتزام ايجابه اعتبار عرفي فكل من التزم بنقل ماله على وجه العوضية لمال اخر يسمى مشتريا وكل من نقل ماله على ان يكون عوضه مالا من اخر يسمى بايعا وبعبارة اخرى كل من ملك ماله غيره بعوض فهو البايع وكل من ملك مال غيره بعوض ماله فهو المشتري والا فكل منهما في الحقيقة يملك ماله غيره بازاء مال غيره ويملك مال غيره بازاء ماله ومن جملة شروط العقد الموالاة بين ايجابه وقبوله ذكره الشيخ في ط في باب الخلع ثم العلامة والشهيدان والمحقق الثاني والشيخ المقداد قال الشهيد في قواعده الموالاة معتبرة في العقد ونحوه وهي ماخوذة من اعتبار الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه فقال بعض العامة لا يضر قول الزوج بعد الايجاب الحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت نكاحها ومنه الفورية في استتابة المرتد فيعتبر في الحال وقيل الى ثلثة ايام ومنه السكوت في اثناء الاذان فان كان كثيرا ابطله ومنه السكوت الطويل في اثناء القراءة او قراءة غيرها وكذا التشهد ومنه تحريم المامومين في الجمعة قبل الركوع فان تعمدوا او نسوا حتى ركع فلا جمعة واعتبر بعض العامة تحريمهم معه قبل الفاتحة ومنه الموالاة في التعريف بحيث لا ينسى انه تكرار والموالاة في سنة التعريف فلو رجع في اثناء المدة استونفت ليتوالى اقول حاصله ان الامر المتدرج شيئا فشيئا اذا كان له صورة اتصالية في العرف فلا بد في ترتب الحكم المعلق عليه في الشرع من اعتبار صورته الاتصالية فالعقد المركب من الايجاب والقبول القائم بنفس المتعاقدين بمنزلة كلام واحد مرتبط بعضه ببعض فيقدح تخلل الفصل المخل بهيئته الاتصالية ولذا لا يصدق المعاقدة اذا كان الفصل مفرطا في الطول كسنة او ازيد وانضباط ذلك انما يكون بالعرف فهو في كل امر بحسبه فيجوز الفصل بين كل من الايجاب والقبول بما لا يجوز بين كلمات كل واحد منهما ويجوز بين الكلمات بما لا يجوز بين الحروف كما في الاذان والقراءة وما ذكره حسن لو كان حكم الملك واللزوم في المعاملة منوطا بصدق العقد عرفا كما هو مقتضى التمسك باية الوفاء بالعقود وباطلاق كلمات الاصحاب في اعتبار العقد في اللزوم بل الملك اما لو كان منوطا بصدق البيع او التجارة عن تراض فلا يضره عدم صدق العقد واما جعل الماخذ في ذلك اعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى منه فلانه منشأ الانتقال الى هذه القاعدة فان اكثر الكليات انما يلتفت اليها من التامل في مورد خاص وقد صرح في القواعد مكررا بكون الاصل في هذه القاعدة كذا ويحتمل بعيدا ان يكون الوجه فيه ان الاستثناء اشد ربطا بالمستثنى منه من ساير اللواحق لخروج المستثنى منه عن حد الكذب الى الصدق فصدقه يتوقف عليه فلذا

كان طول الفصل مما لا يتبع نصا اصلا في اعتبار الموالاة بين اجزاء الكلام ثم تعدى منه الى ساير الامور المرتبطة بالكلام لفظا او معنى او من حيث صدق عنوان خاص عليه لكونه عقدا او قراءة او اذانا او نحو ذلك ثم في تطبيق بعضها على ما ذكره خفاء كمسألة توبة المرتد فان غاية ما يمكن ان يقال في توجيهه ان المطلوب في الاسلام الاستمرار فاذا انقطع فلا بد من اعادته في اقرب الاوقات واما مسألة الجمعة فلان هيئة الاجتماع في جميع احوال الصلوة من القيام والركوع والسجود مطلوبة فيقدح الاخلال بها وللتامل في هذه الفروع وفي صحة تفريعها على الاصل المذكور مجال ثم ان المعيار في الموالاة موكول الى العرف كما في الصلوة والقراءة والاذان ونحوها ويظهر من رواية سهل الساعدي المتقدمة في مسألة تقديم القبول جواز الفصل بين الايجاب والقبول بكلام طويل اجنبي بناء على ما فهمه الجماعة من ان القبول فيها قول ذلك الصحابي زوجنيها والايجاب قوله بعد فصل طويل زوجتكها بما معك من القران ولعل هذا موهن اخر للرواية فافهم ومن جملة الشرائط التي ذكرها جماعة التنجيز في العقد بان لا يكون معلقا على شيء باداة الشرط بان يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة في صورة وجود ذلك الشيء لا في غيرها وممن صرح بذلك الشيخ والحلي والعلامة وجميع من تاخر عنه كالشهيد والمحقق الثاني وغيرهم قدس الله ارواحهم وعن فخر الدين في شرح الارشاد في باب الوكالة ان تعليق الوكالة على الشرط لا يصح عند الامامية وكذا غيره من العقود لازمة كانت او جائزة وعن تمهيد القواعد دعوى الاجماع عليه وظ المسالك في مسألة اشتراط التنجيز في الوقف الاتفاق عليه والظ عدم الخلاف فيه كما اعترف به غير واحد وان لم يتعرض الاكثر في هذا المقام ويدل عليه فحوى فتاويهم ومعاقد الاجماعات في اشتراط التنجيز في الوكالة مع كونه من العقود الجايزة التي يكفي فيها كل ما دل على الاذن حتى ان العلامة ادعى الاجماع على ما حكي عنه على صحة ان يقول الموكل انت وكيلي في ان تبيع عبدي يوم الجمعة وعلى عدم صحة قوله انت وكيلي ولا تبع عبدي الا في يوم الجمعة مع كون المقصود واحدا وفرق بينهما جماعة بعد الاعتراف بان هذا في معنى التعليق بان العقود لما كانت متلقاة من الشارع انيطت بهذه الضوابط وبطلت فيما خرج عنها وان افادت فائدتها فاذا كان الامر كذلك عندهم في الوكالة فكيف الحال في البيع وبالجملة فلا شبهة في اتفاقهم على الحكم واما الكلام في وجه الاشتراط فالذي صرح به العلامة في التذكرة انه مناف للجزم حال الانشاء بل جعل الشرط هو الجزم ثم فرع عليه عدم جواز التعليق قال الخامس من الشروط الجزم فلو علق العقد على شرط لم يصح وان كان الشرط المشية للجهل بثبوتها حال العقد وبقائها مدته وهو احد قولي الشافعي واظهرهما عندهم الصحة لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد لانه لو لم يشأ لم يشتر انتهى كلامه وتبعه على ذلك الشهيد في قواعده قال لان الانتقال بحكم الرضا ولا رضا الا مع الجزم والجزم ينافي التعليق انتهى ومقتضى ذلك ان المعتبر هو عدم التعليق على امر مجهول الحصول كما صرح به المحقق في باب الطلاق وذكر المحقق والشهيد الثانيان في الجامع والمسالك في مسألة ان كان لي فقد بعته ان التعليق انما ينافي الانشاء في العقود والايقاعات حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول لكن الشهيد في قواعده ذكر في الكلام المتقدم ان الجزم ينافي التعليق لانه بعرضة عدم الحصول ولو قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد ثم قال فان قلت فعلى هذا يبطل قوله في صورة انكار التوكيل ان كان لي فقد بعته قلت هذا تعليق على واقع لا متوقع الحصول فهو علة للوقوع او مصاحب له لا معلق عليه الوقوع وكذا لو قال في صورة انكار وكالة التزويج وانكار التزويج حيث تدعيه المرأة ان كانت زوجتي فهي طالق انتهى كلامه ره وعلل العلامة في القواعد صحة ان كان لي فقد بعته بانه امر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا وكذا كل شرط علم وجوده فانه لا يوجب شكا في البيع ولا وقوفه انتهى وتفصيل الكلام ان المعلق عليه اما ان يكون معلوم التحقق واما ان يكون محتمل التحقق وعلى الوجهين فاما ان يكون تحققه المعلوم او المحتمل في الحال او المستقبل وعلى التقادير فاما ان يكون الشرط مما يكون مصححا للعقد ككون الشيء مما يصح تملكه شرعا او مما يصح اخراجه عن الملك كغير ام الولد وغير الموقوف عليه ونحوه وكون المشتري ممن يصح تملكه شرعا كان لا يكون عبدا او ممن يجوز العقد معه بان يكون بالغا واما ان لا يكون كذلك ثم التعليق اما مصرح به واما لازم من الكلام كقوله ملكتك هذا بهذا يوم الجمعة وقوله في القرض والهبة خذ هذا بعوضه او خذه بلا عوض يوم الجمعة فان التمليك معلق على تحقق الجمعة في الحال او في الاستقبال ولهذا احتمل العلامة في ير وولده في الايضاح بطلان بيع الوارث لمال المورث بظن موته معللا بان العقد وان كان منجزا في الصورة الا انه معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك فما كان منها معلوم الحصول حين العقد فالظ انه غير قادح وفاقا لمن عرفت كلامه كالمحقق والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني والصيمري وحكي ايضا عن المبسوط والايضاح في مسألة ما لو قال ان كان لي فقد بعته بل لم يوجد في ذلك خلاف صريح ولذا ادعى في الرياض في باب الوقف عدم الخلاف فيه صريحا وما كان معلوم الحصول في المستقبل وهو المعبر عنه بالصفة فالظ انه داخل في معقد اتفاقهم على عدم الجواز وان كان تعليلهم للمنع باشتراط الجزم لا يجري فيه كما اعترف به الشهيد فيما تقدم عنه ونحوه الشهيد الثاني فيما حكي عنه بل يظهر من عبارة ط في باب الوقف كونه مما لا خلاف فيه بيننا بل بين العامة فانه قال اذا قال الواقف اذا جاء راس الشهر فقد وقفته لم يصح الوقف بلا خلاف لانه مثل البيع والهبة وعندنا مثل العتق ايضا انتهى فان ظاهره يدل على ان مماثلة الوقف للبيع والهبة غير مختص بالامامية نعم مماثلته للعتق مختص بهم وما كان منها مشكوك الحصول وليس صحة العقد معلقة عليه في الواقع كقدوم الحاج فهو المتيقن من معقد اتفاقهم وما كان صحة العقد معلقة عليه كالامثلة المتقدمة

نظر اطلاق كلامهم ليشمله الا ان الشيخ في ط حكى في مسئلة ان كان لي فقد بعته قولا من بعض الناس بالصحة وان الشرط لا يضر مستدلا بانه لم
يشترط الا ما يقتضيه اطلاق العقد لانه انما يصح البيع لهذه الجارية من الموكل اذا كان اذن له في الشراء فاذا اقتضاه الاطلاق لم يضر اظهاره وشرطه كما لو شرط
في البيع تسليم الثمن او تسليم المثمن او ما اشبه ذلك انتهى وهذا الكلام وان حكاه عن بعض الناس الا ان الظاهر ارتضاؤه له وحاصله كما انه لا يضر اشتراط
بعض لوازم العقد المترتبة عليه كذلك لا يضر تعليق العقد بما هو معلق عليه في الواقع فتعليقه ببعض مقدماته كالالزام ببعض غاياته فكما لا يضر الالزام بما
يقتضيه العقد التزاما كذلك التعليق بما كان الاطلاق معلقا عليه ومقيدا به وهذا الوجه وان لم ينهض لدفع محذور التعليق في انشاء العقد
لان المعلق على ذلك الشرط في الواقع هو ترتب الاثر الشرعي على العقد دون انشاء مدلول الكلام الذي هو وظيفة المتكلم فالمعلق في كلام المتكلم
غير معلق في الواقع على شيء والمعلق على شيء ليس معلقا في كلام المتكلم على شيء بل ولا منجزا بل هو شيء خارج عن مدلول الكلام الا ان ظهور ارتضاء
الشيخ له كاف في عدم الظن بتحقق الاجماع عليه مع ان ظاهر هذا التوجيه لعدم قدحه التعليق يدل على ان محل الكلام فيما لم يعلم وجود المعلق عليه وعدمه فلا وجه
لتوهم اختصاصه بصورة العلم ويؤيد ذلك ان الشهيد في قواعده جعل الاصح صحة تعليق البيع على ما هو شرط فيه كقول البايع بعتك ان قبلت ويظهر منه
ذلك ايضا في اواخر القواعد ثم انك قد عرفت ان العمدة في المسئلة هو الاجماع وربما يتوهم ان الوجه في اعتبار التنجيز هو عدم قابلية الانشاء للتعليق و
بطلانه واضح لان المراد بالانشاء ان كان هو مدلول الكلام فالتعليق غير متصور فيه الا ان الكلام ليس فيه وان كان الكلام في انه كما يصح انشاء
الملكية المتحققة على كل تقدير فهل يصح انشاء الملكية المتحققة على تقدير دون آخر كقوله هذا لك ان جاء زيد غدا وخذ المال قرضا او قراضا
اذا اخذته من فلان ونحو ذلك فلا ريب في انه امر متصور واقع في العرف والشرع كثيرا في الاوامر والمعاملات من العقود والايقاعات ويتلو
هذا الوجه في الضعف ما قيل من ان ظاهر ما دل على سببية العقد ترتب مسببه عليه حال وقوعه فتعليق اثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك وفيه
بعد الغض عن عدم انحصار ادلة الصحة واللزوم في مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود لان دليل حلية البيع وتسلط الناس على اموالهم كاف في اثبات ذلك
ان العقد سبب لوقوع مدلوله فيجب الوفاء به على طبق مدلوله فليس مفاد اوفوا بالعقود الا مفاد اوفوا بالعهد في ان العقد كالعهد اذا وقع على
وجه التعليق فترقب تحقق المعلق عليه في تحقق المعلق لا يوجب عدم الوفاء بالعهد والحاصل انه ان اريد بالمسبب هو مدلول العقد فعدم تخلفه
عن انشاء العقد من البديهيات التي لا يعقل خلافها وان اريد به الاثر الشرعي وهو ثبوت الملكية فيمنع كون اثر مطلق البيع الملكية المنجزة
بل هو مطلق الملك فان كان البيع غير معلق كان اثره الشرعي الملك الغير المعلق وان كان معلقا فاثره الملكية المعلقة مع ان تخلف الملك عن
العقد كثير جدا مع ان ما ذكره لا يجري في مثل قوله بعتك ان شئت وان قبلت فقال قبلت فانه لا يلزم هنا تخلف اثر العقد عنه مع ان هذا لا
يجري في الشرط المشكوك المتحقق في الحال فان العقد حينئذ يكون من اول الامر موقوفا مع ان ما ذكره لا يجري في غيره من العقود التي قد يتاخر مقتضاها
عنها كما لا يخفى وليس الكلام في خصوص البيع وليس على هذا الشرط في كل عقد دليل على حدة ثم الاضعف من الوجه المتقدم التمسك في ذلك بتوقيفية
الاسباب الشرعية الموجبة لوجوب الاقتصار فيها على المتيقن وليس الا العقد العاري عن التعليق اذ فيه ان اطلاق الادلة مثل حلية البيع وتسلط الناس على
اموالهم وحل التجارة عن تراض ووجوب الوفاء بالعقود وادلة ساير العقود كاف في التوقيف وبالجملة فاثبات هذا الشرط في العقود مع عموم ادلتها و
وقوع كثير منها في العرف على وجه التعليق بغير الاجماع محققا او منقولا مشكل ثم ان القادح هو تعليق الانشاء واما اذا انشأ من غير تعليق صح العقد و
ان كان المنشئ مترددا في ترتب الاثر عليه شرعا او عرفا كمن ينشئ البيع وهو لا يعلم ان المال له او ان المبيع مما يتمول او ان المشتري راض حين الايجاب
ام لا او غير ذلك مما يتوقف صحة العقد عليه عرفا او شرعا بل الظاهر انه لا يقدح اعتقاد عدم ترتب الاثر عليه اذا تحقق القصد الى التمليك العرفي
وقد صرح بما ذكرنا بعض المحققين حيث قال لا يخل زعم فساد المعاملة ما لم يكن سببا لارتفاع القصد نعم ربما يشكل الامر في فقد الشروط
المقومة كعدم الزوجية او الشك فيها في انشاء الطلاق فانه لا يتحقق القصد اليه منجزا من دون العلم بالزوجية وكذا الرقية في العتق وحينئذ فاذا
مست الحاجة الى شيء من ذلك للاحتياط وقلنا بعدم جواز تعليق الانشاء على ما هو شرط فيه فلا بد من ابرازه بصورة التنجيز وان كان في الواقع
معلقا او يوكل غيره الجاهل بالحال بايقاعه ولا يقدح فيه تعليق الوكالة واقعا على كون الموكل مالكا للفعل لان فساد الوكالة بالتعليق
لا يوجب ارتفاع الاذن الا ان ظاهر الشهيد في القواعد الجزم بالبطلان فيما لو زوج امراة يشك في انها محرمة عليه فظهر حلها وعلل ذلك بعدم الجزم
حال العقد قال وكذا الايقاعات كما لو خالع امراة او طلقها وهو شاك في زوجيتها او ولى نائب الامام ع قاضيا لا يعلم اهليته وان ظهر اهلا ثم
قال ويخرج من هذا بيع مال مورثه لظنه حيوته فبان ميتا لان الجزم هنا حاصل لكن خصوصية البايع غير معلومة وان قيل بالبطلان امكن
لعدم القصد الى نقل ملكه وكذا لو زوج امة ابيه فظهر ميتا انتهى والظاهر الفرق بين مثال الطلاق وطرفيه بامكان الجزم فيهما دون مثال الطلاق
فافهم وقال في موضع آخر ولو طلق بحضور خنثيين فظهرا رجلين امكن الصحة وكذا بحضور من يظنه فاسقا فظهر عدلا ويشكلان في العالم
بالحكم لعدم قصدهما الى طلاق صحيح انتهى ومن جملة شروط العقد التطابق بين الايجاب والقبول فلو اختلفا في المضمون بان اوجب البايع البيع على

وجه خاص من حيث خصوص المشتري او المثمن او الثمن او توابع العقد من الشروط فقبل المشتري على وجه آخر لم ينعقد ووجه هذا الاشتراط واضح وهو
ماخوذ من اعتبار القبول وهو الرضا بالايجاب فحينئذ لو قال بعته من موكلك بكذا فقال اشتريته لنفسي لم ينعقد ولو قال بعت هذا من موكلك فقال
الموكل الغير المخاطب قبلت صح وكذا لو قال بعتك فامر المخاطب وكيله بالقبول فقبل ولو قال بعتك العبد بكذا فقال اشتريت نصفه بتمام
الثمن او نصفه لم ينعقد وكذا لو قال بعتك العبد بمائة درهم فقال اشتريته بعشرة دنانير ولو قال للاثنين بعتكما العبد بالف فقال احدهما
اشتريت نصفه بنصف الثمن لم يقع ولو قال كل منهما ذلك لا يبعد الجواز ونحوه لو قال البايع بعتك العبد بمائة فقال المشتري اشتريت كل نصف منه
بخمسين وفيه اشكال ومن جملة الشروط في العقد ان يقع كل من ايجابه وقبوله في حال يجوز لكل واحد منهما الانشاء فلو كان المشتري في حال ايجاب
البايع غير قابل للقبول او خرج البايع حال القبول عن قابلية الايجاب لم ينعقد ثم ان عدم قابليتهما ان كان لعدم كونهما قابلين للتخاطب كالموت
والجنون والاغماء بل النوم فوجه الاعتبار عدم تحقق معنى المعاقدة والمعاهدة حينئذ واما صحة القبول من الموصى له بعد موت الموصي فهو شرط
حقيقة لا ركن فان حقيقة الوصية الايصاء وكذا لو مات قبل القبول قام وارثه مقامه ولو رد جاز له القبول بعد ذلك وان كان لعدم الاعتبار
برضاهما فلخروجه ايضا عن مفهوم التعاهد والتعاقد لان المعتبر فيه عرفا رضا كل منهما لما ينشئه الآخر حين انشائه كمن يعرض له الحجر بفلس او سفه
او رق لو فرض او مرض موت والاصل في جميع ذلك ان الموجب لو فسخ قبل القبول لغى الايجاب السابق وكذا لو كان المشتري في زمان الايجاب غير راض
او كان ممن لا يعتبر رضاه كالصغير فصحة كل من الايجاب والقبول يكون معناه قائما في نفس المتكلم من اول العقد الى ان يتحقق تمام السبب وبه يتم
معنى المعاقدة فاذا لم يكن هذا المعنى قائما في نفس احدهما او قام ولم يكن قيامه معتبرا لم يتحقق معنى المعاقدة ثم انهم صرحوا بجواز لحوق الرضا
لبيع المكره ومقتضاه عدم اعتباره من احدهما حين العقد بل يكفي حصوله بعده فضلا عن حصوله بعد الايجاب وقبل القبول اللهم الا ان يلتزم بكون
الحكم في المكره على خلاف القاعدة لاجل الاجماع فرع لو اختلف المتعاقدان اجتهادا او تقليدا في شروط الصيغة فهل يجوز ان يكتفي كل منهما بما
يقتضيه مذهبه ام لا وجوه ثالثها اشتراط عدم كون العقد المركب منهما مما لا قائل بكونه سببا في النقل كما لو فرضنا انه لا قائل بجواز تقديم
القبول على الايجاب وجواز العقد بالفارسي اردؤها اخيرها والاولان مبنيان على ان الاحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية
الاضطرارية فالايجاب بالفارسية من المجتهد القائل بصحته عند من يراه باطلا بمنزلة اشارة الاخرس وايجاب العاجز عن العربية وكصلوة المتيمم
بالنسبة الى واجد الماء ام هي احكام عذرية لا يعذر فيها الا من اجتهد او قلد فيها والمسئلة محررة في الاصول هذا كله اذا كان بطلان العقد عند كل
من المتخالفين مستندا الى فعل الآخر كالصراحة والعربية والماضوية والترتيب واما الموالاة والتنجيز وبقاء المتعاقدين على صفات صحة الانشاء الى آخر العقد
فالظاهر ان اختلافهما يوجب فساد المجموع لان بالاخلال بالموالاة او التنجيز او البقاء على صفات صحة الانشاء يفسد عبارة من يراها شروطا فان الموجب
اذا علق مثلا او لم يبق على صفة صحة الانشاء الى زمان القبول باعتقاد مشروعية ذلك لم يجز من القائل ببطلان هذا تعقيب هذا الايجاب بالقبول
وكذا القابل اذا لم يقبل الا بعد فوات الموالاة بزعم صحة ذلك فانه يجب على الموجب اعادة ايجابه اذا اعتقد اعتبار الموالاة فتأمل مسئلة لو
قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضمونا عليه اما عدم الملك فلانه مقتضى فرض الفساد واما الضمان بمعنى كون تلفه عليه وهو احد الامور
المتفرعة على القبض بالعقد الفاسد فهو المعروف وادعى الشيخ في باب الرهن وفي موضع من البيع الاجماع عليه صريحا وتبعه في ذلك فقيه عصره في شرح
القواعد وفي السرائر ان البيع الفاسد يجري عند المحصلين مجرى الغصب في الضمان وفي موضع آخر نسبه الى اصحابنا ويدل عليه النبوي المشهور على اليد ما اخذت
حتى تؤدي والخدشة في دلالته بان كلمة على ظاهرة في الحكم التكليفي فلا يدل على الضمان ضعيفة جدا فان هذا الظهور انما هو اذا اسند الظرف
الى فعل من افعال المكلفين لا الى مال من الاموال كما يقال عليه دين فان لفظة على حينئذ لمجرد الاستقرار في العهدة عينا كان او دينا ومن هنا كان
المتجه صحة الاستدلال به على ضمان الصغير بل المجنون اذا لم يكن يدهما ضعيفة لعدم التميز والشعور ويدل على الحكم المذكور ايضا قوله ع في الامة
المبتاعة اذا وجدت مسروقة بعد ان اولدها المشتري انه ياخذ الجارية صاحبها وياخذ الرجل ولده بالقيمة فان ضمان الولد بالقيمة مع كونه نماء لم
يستوفه المشتري يستلزم ضمان الاصل بطريق اولى وليس استيلادها من قبيل اتلاف النماء بل من قبيل احداث نمائها غير قابل للملك فهو كالتالف لا المتلف
فافهم ثم ان هذه المسئلة من جزئيات القاعدة المعروفة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وهذه القاعدة اصلا وعكسا
وان لم اجدها بهذه العبارة في كلام من تقدم على العلامة الا انها يظهر من كلمات الشيخ ره في ط فانه علل الضمان في غير واحد من العقود الفاسدة بانه
دخل على ان يكون المال مضمونا عليه وحاصله ان قبض المال مقدما على ضمانه بعوض واقعي او جعلي موجب للضمان وهذا المعنى يشمل المقبوض
بالعقود الفاسدة التي تضمن بصحيحها وذكر ايضا في مسئلة عدم الضمان في الرهن الفاسد ان صحيحه لا يوجب الضمان فكيف يضمن بفاسده وهذا يدل على
العكس المذكور ولم اجد من تامل فيها عدا الشهيد في المسالك فيما لو فسد عقد السبق فهل يستحق السابق اجرة المثل ام لا وكيف كان فالمهم بيان معنى القاعدة
اصلا وعكسا ثم بيان المدرك فيها فنقول ومن الله الاستعانة ان المراد بالعقد اعم من الجائز واللازم بل مما كان فيه شائبة الايقاع او كان اقرب اليه فيشمل
الجعالة

في المقبوض بالعقد الفاسد

الجعالة والخلع المراد بالضمان في الجانبين هو كون درك المضمون عليه بمعنى كون خسارته ودركه في ماله الاصلي فاذا تلف وقع نقصان فيه لوجوب تداركه
منه واما مجرد كون تلفه في ملكه بحيث يتلف مملوكا له كما يتوهم فليس هذا معنى للضمان اصلا فلا يقال ان الانسان ضامن لامواله ثم تداركه من ماله
تارة يكون باداء عوضه الجعلي الذي تراضى هو والمالك على كونه عوضا وامضاه الشارع كما في المضمون بسبب العقد الصحيح واخرى باداء عوضه
الواقعي وهو المثل او القيمة وان لم يتراضيا عليه وثالثة باداء اقل الامرين من العوض الواقعي والجعلي كما ذكره بعضهم في بعض المقامات مثل
تلف الموهوب بشرط التعويض قبل دفع العوض فاذا ثبت هذا فالمراد بالضمان بقول مطلق هو لزوم تداركه بعوضه الواقعي لان هذا هو التدارك
حقيقة ولذا لو اشترط ضمان العارية لزم غرامة مثلها او قيمتها ولم يرد في اخبار ضمان المضمونات من المغصوبات وغيرها عدا لفظ الضمان بقول
مطلق واما تداركه بغيره فلا بد من ثبوته من طريق آخر مثل تواطئهما عليه بعقد صحيح يمضيه الشارع فاحتمال ان يكون المراد بالضمان في قولهم
يضمن بفاسده هو وجوب اداء العوض المسمى نظير الضمان في العقد الصحيح ضعيف في الغاية لا لان ضمانه بالمسمى يخرجه من فرض الفساد اذ يكفي في تحقق
فرض الفساد بقاء كل من العوضين على ملك مالكه وان كان عند تلف احدهما يتعين الاخر للعوضية نظير المعاطاة على القول بالاباحة بل لاجل
ما عرفت من معنى الضمان وان التدارك بالمسمى في الصحيح لامضاء الشارع ما تواطئا على عوضيته لا لان معنى الضمان في الصحيح مغاير للمعنى في الفاسد
حتى يوجب ذلك تفكيكا في العبارة فافهم ثم العموم في العقود ليس باعتبار خصوص الانواع ليكون افراده مثل البيع والصلح والاجارة ونحوها
لجواز كون نوع لا يقتضي بنوعه الضمان وانما المقتضي له بعض اصنافه فالفرد الفاسد من ذلك الصنف يضمن به دون الفرد الفاسد من غير ذلك الصنف مثلا الصلح
بنفسه لا يوجب الضمان لانه قد لا يفيد الا فائدة الهبة الغير المعوضة او الابراء فالموجب للضمان هو المشتمل على المعاوضة فالفرد الفاسد من هذا القسم موجب
للضمان ايضا ولا يلتفت الى ان نوع الصلح الصحيح من حيث هو لا يوجب ضمانا فلا يضمن بفاسده وكذا الكلام في الهبة المعوضة وكذا عارية الذهب
والفضة نعم ذكروا في وجه عدم ضمان الصيد الذي استعاره المحرم ان صحيح العارية لا يوجب الضمان فينبغي ان لا يضمن بفاسدها ولعل المراد
عارية غير الذهب والفضة وغير المشروط ضمانها ثم المتبادر من اقتضاء الصحيح للضمان اقتضاؤه له بنفسه فلو اقتضاه الشرط المتحقق في ضمن العقد
الصحيح ففي الضمان بالفاسد من هذا الفرد المشروط فيه الضمان تمسكا بهذه القاعدة اشكال كما لو استاجر اجارة فاسدة واشترط فيها ضمان
العين وقلنا بصحة هذا الشرط فهل يضمن بهذا الفاسد لان صحيحه يضمن به ولو لاجل الشرط ام لا وكذا الكلام في الفرد الفاسد من العارية المضمونة
ويظهر من الرياض اختيار الضمان بفاسدها مطلقا تبعا لظاهر المسالك ويمكن جعل الهبة المعوضة من هذا القبيل بناء على انها هبة مشروطة لا معاوضة
وربما يحتمل في العبارة ان يكون معناها ان كل شخص من العقود يضمن به لو كان صحيحا يضمن به مع الفساد وترتب عليه عدم الضمان فيما لو استاجر بشرط ان
لا اجرة كما اختاره الشهيد او باع بلا ثمن كما هو احد وجهي العلامة في عد ويضعف بان الموضوع هو العقد الذي وجد له بالفعل صحيح وفاسد لا ما
يفرض تارة صحيحا واخرى فاسدا فالمتعين بمقتضى هذه القاعدة الضمان في مسألة البيع لان البيع الصحيح يضمن به نعم ما ذكره بعضهم من التعليل لهذه القاعدة
بانه اقدم على العين مضمونة عليه لا يجري في هذا الفرع لكن الكلام في معنى القاعدة لا في مدركها ثم ان لفظة الباء في بصحيحه وبفاسده اما بمعنى في
بان يراد كلما تحقق الضمان في صحيحه تحقق في فاسده واما لمطلق السببية الشامل للناقصة لا العلة التامة فان العقد الصحيح قد لا يوجب الضمان الا بعد القبض كما في
السلم بل مطلق البيع حيث ان المبيع قبل القبض مضمون على البائع بمعنى ان دركه عليه ويتداركه برد الثمن فتامل وكذا الاجارة والنكاح والخلع فان
المال في ذلك كله مضمون على من انتقل عنه الى ان يتسلمه من انتقل اليه واما العقد الفاسد فلا يكون علة تامة ابدا بل يفتقر في ثبوت الضمان الى القبض
فقبله لا ضمان فجعل الفاسد سببا اما لانه المنشأ للقبض على وجه الضمان الذي هو سبب للضمان واما لانه سبب الحكم بالضمان بشرط القبض ولذا
علل الضمان الشيخ وغيره بدخوله على ان يكون العين مضمونة عليه ولا ريب ان دخوله على الضمان انما هو بانشاء العقد الفاسد فهو سبب لضمان ما
يقبضه والغرض من ذلك كله دفع ما يتوهم ان سبب الضمان في الفاسد هو القبض لا العقد الفاسد فكيف يقاس الفاسد على الصحيح في سببيته
الضمان ويقال كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وقد ظهر من ذلك ايضا فساد توهم ان ظاهر القاعدة عدم توقف الضمان في الفاسد الى القبض فلا
بد من تخصيص القاعدة باجماع ونحوه ثم ان المدرك لهذه الكلية على ما ذكره في المسالك في مسألة الرهن المشروط بكون المرهون مبيعا بعد انقضاء
الاجل هو اقدام الاخذ على الضمان ثم اضاف الى ذلك قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي والظاهر انه تبع في استدلاله بالاقدام الشيخ في ط حيث
علل الضمان في موارد كثيرة من البيع والاجارة الفاسدين بدخوله على ان يكون المال مضمونا عليه بالمسمى فاذا لم يسلم له المسمى رجع الى المثل او القيمة
وهذا الوجه لا يخلو عن تامل لانهما انما اقدما وتراضيا وتواطئا بالعقد الفاسد على ضمان خاص لا الضمان بالمثل والقيمة والمفروض عدم
امضاء الشارع لذلك الضمان الخاص ومطلق الضمان لا يبقى بعد انتفاء الخصوصية حتى يتقوم بخصوصية اخرى فالضمان بالمثل او القيمة ان
ثبت فحكم شرعي تابع لدليله وليس مما اقدم عليه المتعاقدان هذا كله مع ان مورد هذا التعليل اعم من وجه من المطلب اذ قد يكون الاقدام موجودا
ولا ضمان كما قبل القبض وقد لا يكون اقدام في العقد الفاسد مع تحقق الضمان كما اذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البائع اذا تلف في

وفي بيان مدرك القاعدة المذكورة

يد المشتري كما اذا قال بعتك بلا ثمن او اجرتك بلا اجرة نعم قوى الشهيدان في الاخير عدم الضمان واستشكل العلامة في مثال البيع في باب السلم و
بالجملة فدليل الاقدام مع انه مطلب يحتاج الى دليل لم نحصله منقوض طردا وعكسا واما خبر اليد فدلالته وان كانت ظاهرة وسنده منجبر
الا ان مورده مختص بالاعيان فلا يشمل المنافع والاعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة اللهم الا ان يستدل على الضمان فيهما بما دل على احترام
مال المسلم وانه لا يحل الا عن طيب نفسه وان حرمة ماله كحرمة دمه وانه لا يصلح ذهاب حق احد مضافا الى ادلة نفي الضرر فكل عمل وقع من عامل لاحد
بحيث يقع بامره وتحصيلا لغرضه فلا بد من اداء عوضه لقاعدتي الاحترام ونفي الضرار ثم انه لا يبعد ان يكون مراد الشيخ ومن تبعه من الاستدلال
على الضمان بالاقدام والدخول عليه بيان ان العين والمنفعة اللذين تسلمهما الشخص لم يتسلمهما مجانا وتبرعا حتى لا يقضي احترامهما بتداركهما
بالعوض كما في العمل المتبرع به والعين المدفوعة مجانا او امانة فليس دليل الاقدام دليلا مستقلا بل هو بيان لعدم المانع عن مقتضى اليد في الاموال
واحترام الاعمال نعم في المسالك ذكر كلا من الاقدام واليد دليلا مستقلا فيبقى عليه ما ذكر سابقا من النقض والاعتراض ويبقى الكلام في بعض الاعمال
المضمونة التي لا يرجع نفعها الى الضامن ولم يقع بامره كالسبق في المسابقة الفاسدة حيث حكم الشيخ والمحقق وغيرهما بعدم استحقاق السابق اجرة المثل
خلافا لاخرين ووجهه ان عمل العامل لم يعد نفعه الى الاخر ولم يقع بامره ايضا فاحترام الاموال التي منها الاعمال لا يقتضي ضمان الشخص له ووجوب
عوضه عليه لانه ليس كالمستوفي له ولذا كانت شرعيته على خلاف القاعدة حيث انه بذل المال في مقابل عمل لا ينتفع به الباذل وتمام الكلام في بابه ثم انه لا فرق
فيما ذكرنا من الضمان في الفاسد بين جهل الدافع بالفساد وبين علمه مع جهل القابض وتوهم ان الدافع في هذه الصورة هو الذي سلطه عليه والمفروض
ان القابض جاهل مدفوع باطلاق النص والفتوى وليس الجاهل مغرورا لانه اقدم على الضمان قاصدا وتسليط الدافع العالم لا يجعلها امانة
مالكية لانه دفعه على انه ملك المدفوع اليه لا انه امانة عنده او عارية ولذا لا يجوز له التصرف فيه والانتفاع به وسياتي تمام ذلك في مسألة بيع
الغاصب مع علم المشتري هذا كله في اصل الكلية المذكورة واما عكسها وهو ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فمعناه ان كل عقد لا يفيد صحيحه
ضمان مورده ففاسده لا يفيد ضمانا كما في عقد الرهن والوكالة والمضاربة والعارية الغير المضمونة بل المضمونة بناء على ان المراد بافادة الصحيح للضمان
افادته بنفسه لا بامر خارج عنه كالشرط الواقع في متنه وغير ذلك من العقود اللازمة والجائزة ثم ان مقتضى ذلك عدم ضمان العين المستاجرة فاسدا لان صحيح
الاجارة غير مفيد لضمانها كما صرح به في عد وغيره وحكي عن كره واطلاق الباقي الا ان صريح الرياض الحكم بالضمان وحكي فيها عن بعض نسبته الى المفهوم
من كلمات الاصحاب والظاهر ان المحكي عنه هو المحقق الاردبيلي في مجمع الفائدة وما ابعد ما بينه وبين ما عن جامع المقاصد حيث قال في باب الغصب ان الذي
يلوح من كلامهم هو عدم ضمان العين المستاجرة فاسدا باستيفاء المنفعة والذي ينساق اليه النظر هو الضمان لان التصرف فيه حرام لانه غصب فيضمنه
ثم قال الا ان كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها كما لا يضمن بصحيحها مناف لذلك فيقال انه دخل على عدم الضمان بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا
والاصل براءة الذمة من الضمان فلا تكون العين بذلك مضمونة ولولا ذلك لكان المرتهن ضامنا مع فساد الرهن لان استيلاءه بغير حق وهو باطل
انتهى ولعل الحكم بالضمان في المسألة اما لخروجها عن قاعدة ما لا يضمن لان المراد بالمضمون مورد العقد ومورد العقد في الاجارة المنفعة فالعين
يرجع في حكمها الى القواعد وحيث كانت في صحيح الاجارة امانة ماذونا فيها شرعا ومن طرف المالك لم يكن فيه ضمان واما في فاسدها فدفع الموجر للعين
انما هو للبناء على استحقاق المستاجر لها لحق الانتفاع فيه والمفروض عدم الاستحقاق فيده عليه يد عدوان موجبة للضمان واما لان قاعدة ما لا
يضمن معارضة هنا بقاعدة اليد والاقوى عدم الضمان فالقاعدة المذكورة غير مخصصة بالعين المستاجرة ولا متخصصة ثم انه يشكل اطراد القاعدة
في موارد منها الصيد الذي استعاره المحرم من المحل بناء على فساد العارية فانهم حكموا بضمان المحرم له بالقيمة مع ان صحيح العارية لا يضمن به ولذا ناقش
الشهيد الثاني في الضمان على تقديري الصحة والفساد الا ان يقال ان وجه ضمانه بعد البناء على انه يجب على المحرم ارساله واداء قيمته ان المستقر عليه
قهرا بعد العارية هي القيمة لا العين فوجوب دفع القيمة ثابت قبل التلف بسبب وجوب الاتلاف الذي هو سبب لضمان ملك الغير في كل عقد
لا بسبب التلف ويشكل اطراد القاعدة ايضا في البيع فاسدا بالنسبة الى المنافع التي لم يستوفها فان هذه المنافع غير مضمونة في العقد الصحيح
مع انها مضمونة في العقد الفاسد الا ان يقال ان ضمان العين يستتبع ضمان المنافع في العقد الصحيح والفاسد وفيه نظر لان نفس المنفعة
غير مضمونة بشيء في العقد الصحيح لان الثمن انما هو بازاء العين دون المنافع ويمكن نقض القاعدة ايضا بحمل المبيع فاسدا على ما صرح به في ط
ويع وكره وير خلافا للشهيدين والمحقق الثاني وبعض اخر تبعا للعلامة في لف مع ان الحمل غير مضمون في البيع الصحيح بناء على انه للبائع ويمكن توجيه
كلام العلامة بما اذا اشترط الدخول في البيع وح لا نقض على القاعدة ويمكن النقض ايضا بالشركة الفاسدة بناء على انه لا يجوز التصرف بها فاخذ
المال المشترك حينئذ عدوانا موجب للضمان ثم ان مبنى هذه القضية السالبة على ما تقدم من كلام الشيخ في ط هي الاولوية وحاصلها ان الرهن لا يضمن بصحيحه فكيف
بفاسده وتوضيحه ان الصحيح من العقد اذا لم يقتض الضمان مع امضاء الشارع له فالفاسد الذي هو بمنزلة العدم لا يؤثر في الضمان لان اثر الضمان اما
من الاقدام على الضمان والمفروض عدمه والا لضمن بصحيحه واما حكم الشارع بالضمان بواسطة هذه المعاملة الفاسدة والمفروض انها لا تؤثر

في بيان ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده

شيئاً وجه لا ولوية ان الصحيح اذا كان مفيداً للضمان امكن ان يقال ان الضمان من مقتضيات الصحيح فلا يجري في الفاسد لكونه لغواً غير مؤثر على ما تقرر به من انه اقدم على ضمان خاص والشارع لم يمضه فيرتفع اصل الضمان لكن يخدشها انه يجوز ان يكون صحة الرهن والاجارة المستلزم لتسلط المرتهن والمستاجر على العين شرعاً مؤثرة في رفع الضمان بخلاف الفاسد الذي لا يوجب تسلطاً لهما على العين فلا اولوية فان قلت ان الفاسد وان لم يكن له دخل في الضمان الا ان مقتضى عموم على اليد هو الضمان خرج منه المقبوض بصحاح العقود التي يكون مواردها غير مضمونة على القابض وبقي الباقي قلت ما خرج المقبوض بصحاح تلك العقود يخرج المقبوض بفاسدها وهي عموم ما دل على ان من لم يضمنه المالك سواء ملكه اياه بغير عوض او سلطه على الانتفاع به او استامنه عليه لحفظه او دفعه اليه لاستيفاء حقه او العمل فيه بلا اجرة او معها او غير ذلك فهو غير ضامن اما في غير التمليك بلا عوض اعني الهبة فالدليل المخصص لقاعدة الضمان عموم ما دل على ان من استامنه المالك على ملكه غير ضامن بل ليس لك ان تتهمه واما في الهبة الفاسدة فيمكن الاستدلال على خروجها من عموم اليد بفحوى ما دل على خروج مورد الاستيمان فان استيمان المالك لغيره على ملكه اذا اقتضى عدم ضمانه له اقتضى التسليط المطلق عليه مجاناً عدم ضمانه بطريق اولى والتقييد بالمجانية لخروج التسليط المطلق بالعوض كما في المعاوضات فانه عين التضمين فحاصل ادلة عدم ضمان المستامن ان من دفع المالك اليه ملكه على وجه لا يضمنه بعوض واقعي اعني المثل والقيمة ولا جعلي فليس عليه ضمان

الثاني من الامور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب رده فوراً الى المالك والظاهر انه مما لا خلاف فيه على تقدير عدم جواز التصرف فيه كما يلوح من مجمع الفائدة بل صرح في كره كما عن جامع المقاصد بمؤونة الرد على المشتري لوجوبه وما يتوقف عليه الواجب واطلاقه يشمل ما لو كان في رده مؤونة كثيرة الا ان يقيد بغيرها بادلة نفي الضرر ويدل عليه ان الامساك انما تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز لقوله عجل الله فرجه لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه ولو نوقش في كون الامساك تصرفاً كفى عموم قوله لا يحل مال امرئ مسلم لاخيه الا عن طيب نفسه حيث يدل على تحريم جميع الافعال المتعلقة به التي منها كونه في يده واما توهم ان هذا باذنه حيث انه دفعه باختياره فمندفع بانه انما ملكه اياه عوضاً فاذا انتفت صفة العوضية باعتبار عدم سلامة العوض له شرعاً والمفروض ان كونه على وجه الملكية المجانية مما لم ينشأها المالك وكونه مالاً للمالك وامانة في يده ايضاً مما لم يؤذن فيه ولو اذن له فهو استيداع جديد كما انه لو ملكه مجاناً كانت هبة جديدة هذا ولكن الذي يظهر من ط عدم الاثم في حبسه معللاً بانه قبضه باذن مالكه وقد نقله ايضاً من ير التصريح بعدم الاثم في امساكه وكذا السرائر ناسباً الى الاصحاب وهو ضعيف والنسبة غير ثابتة ولا يبعد ارادة صورة الجهل لانه لا يعاقب

الثالث انه لو كان للعين المبتاعة منفعة استوفاها المشتري قبل الرد كان عليه عوضها على المشهور بل ظ ما تقدم من ير من كونه بمنزلة المغصوب الاتفاق على الحكم ويدل عليه عموم قوله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه بناء على صدق المال على المنفعة ولذا يجعل ثمناً في البيع وصداقاً في النكاح خلافاً للوسيلة فنفى الضمان محتجاً بان الخراج بالضمان كما في النبوي المرسل وتفسيره ان من ضمن شيئاً وتقبله لنفسه فخراجه له فالباء للسببية والمقابلة فالمشتري لما اقدم على ضمان المبيع وتقبله على نفسه بتقبيل البائع وتضمينه اياه على ان يكون الخراج له مجاناً كان اللازم من ذلك ان خراجه له على تقدير الفساد كما ان الضمان عليه على هذا التقدير ايضاً والحاصل ان ضمان العين لا يجتمع مع ضمان الخراج ومرجعه الى ان الغنيمة والفائدة بازاء الغرامة وهذا المعنى مستنبط من اخبار كثيرة متفرقة مثل قوله في مقام الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمان الخيار للمشتري الا ترى انها لو احترقت كانت من مال المشتري ونحوه في الرهن وغيره وفيه ان هذا الضمان ليس هو ما اقدم عليه المتبايعان حتى يكون الخراج بازائه وانما هو امر قهري حكم به الشارع كما حكم بضمان المقبوض بالسوم والمغصوب فالمراد بالضمان الذي بازائه الخراج التزام الشيء على نفسه وتقبله له مع امضاء الشارع له وربما ينتقض ما ذكرنا في معنى الرواية بالعارية المضمونة حيث انه اقدم على ضمانها مع ان خراجها ليس له لعدم تملكه للمنفعة وانما تملك الانتفاع الذي عينه له المالك فتامل والحاصل ان دلالة الرواية لا تقصر عن سندها في الوهن فلا يترك لاجلها قاعدة ضمان مال المسلم واحترامه وعدم حله الا عن طيب النفس وربما يرد هذا القول بما ورد في شراء الجارية المسروقة من ضمان قيمة الولد وعوض اللبن بل عوض كلما انتفع وفيه ان الكلام في البيع الفاسد الحاصل بين مالكي العوضين من جهة ان مالك العين جعل خراجها له بازاء ضمانها بالثمن لا ما كان فساده من جهة التصرف في مال الغير واضعف من ذلك رده بصحيحة ابي ولاد المتضمنة لضمان منفعة المغصوب المستوفاة رداً على ابي حنيفة القائل بانه اذا تحقق ضمان العين ولو بالغصب سقط كراها كما يظهر من تلك الصحيحة نعم لو كان القول المذكور موافقاً لقول ابي حنيفة في اطلاق القول بان الخراج بالضمان انتهضت الصحيحة وما قبلها رداً عليه هذا كله في المنفعة المستوفاة واما المنفعة الفائتة بغير استيفاء فالمشهور فيها ايضاً الضمان وقد عرفت عبارة ير المتقدمة ولعله لكون المنافع اموالاً في يد من بيده العين فهي مقبوضة في يده ولذا يجري على المنفعة حكم المقبوض اذا قبض العين فتدخل المنفعة في ضمان المستاجر ويتحقق قبض الثمن في السلم بقبض الجارية المجعول خدمتها ثمناً وكذا الدار المجعول سكناها ثمناً مضافاً الى انه مقتضى احترام مال المسلم اذ كونه في يد غير مالكه مدة طويلة من غير اجرة مناف للاحترام لكن يشكل الحكم بعد تسليم كون المنافع اموالاً حقيقة بان مجرد ذلك لا يكفي في تحقق الضمان الا ان يندرج في عموم على اليد ما اخذت ولا اشكال

في عدم

في عدم شمول الموصول للمنافع وحصولها في اليد بقبض العين لا يوجب صدق الاخذ ودعوى انه كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل في المنافع بقبض الاعيان مشكلة واما احترام مال المسلم فانما يقتضي عدم حل التصرف فيه واتلافه بلا عوض وانما يتحقق ذلك في الاستيفاء فالحكم بعدم الضمان مطلقاً كما عن الايضاح او مع علم البايع بالفساد كما عن بعض اخر موافق للاصل السليم مضافاً الى انه قد يدعى شمول قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ومن المعلوم ان صحيح البيع لا يوجب ضماناً للمشتري للمنفعة لانها له مجاناً ولا يتقسط الثمن عليها وضمانها مع الاستيفاء لاجل الاتلاف فلا ينافي القاعدة المذكورة لانها بالنسبة الى التلف لا الاتلاف مضافاً الى الاخبار الواردة في ضمان المنافع المستوفاة من الجارية المسروقة المبيعة الساكتة عن ضمان غيرها في مقام البيان وكذا صحيحة محمد بن قيس الوارد فيمن باع وليدة ابيه بغير اذنه فقال ع الحكم ان ياخذ الوليدة وابنها وسكت عن المنافع الفائتة فان عدم الضمان في هذه الموارد مع كون العين لغير البايع يوجب عدم الضمان هنا بطريق اولى والانصاف ان للتوقف في المسئلة كما في كره ولك والدروس والتنقيح مجالاً وربما يظهر من عد في باب الغصب عند التعرض لاحكام البيع الفاسد اختصاص الاشكال والتوقف بصورة علم البايع على ما استظهره السيد العميد والمحقق الثاني من عبارة الكتاب وعن الفخر حمل الاشكال في العبارة على مطلق صورة عدم الاستيفاء فتحصل من ذلك كله ان الاقوال في ضمان المنافع الغير المستوفاة خمسة الاول الضمان وكانه للاكثر الثاني عدم الضمان كما عن الايضاح الثالث الضمان الا مع علم البايع كما عن بعض من كتب على يع الرابع التوقف في هذه الصورة كما استظهره جامع المقاصد والسيد العميد من عبارة عد الخامس التوقف مطلقاً كما عن س والتنقيح ولك ومحتمل عد كما يظهر من فخر الدين وقد عرفت ان التوقف اقرب الى الانصاف الا ان المحكي من كره ما لفظه ان منافع الاموال من العبد والثياب والعقار وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبداً او جارية او عقاراً او حيواناً مملوكاً ضمن منافعه سواء اتلفها بان استعملها او فاتت تحت يده بان بقيت مدة في يده لا يستعملها عند علمائنا اجمع ولا يبعد ان يراد باليد العادية مقابل اليد الحقة فيشمل يد المشتري فيما نحن فيه خصوصاً مع علمه سيما مع جهل البايع به واظهر منه ما في ير في باب الاجارة من الاتفاق ايضاً على ضمان منافع المغصوب الفائتة مع قوله في باب البيع ان البيع الفاسد عند اصحابنا بمنزلة الشيء المغصوب الا في ارتفاع الاثم عن امساكه انتهى وعلى هذا فالقول بالضمان لا يخلو عن قوة وان كان المتراءى من ظ صحيحة ابي ولاد اختصاص الضمان في المغصوب بالمنافع المستوفاة من البغل المتجاوز به الى غير محل الرخصة الا انا لم نجد بذلك عاملاً في المغصوب الذي هو موردها

الرابع اذا تلف المبيع فان كان مثلياً وجب مثله بلا خلاف الا ما يحكى عن ظ الاسكافي وقد اختلف كلمات اصحابنا في تعريف المثلي فالشيخ وابن زهرة وابن ادريس والمحقق وتلميذه والعلامة وغيرهم قدس الله اسرارهم بل المشهور على ما حكي انه ما يتساوى اجزاؤه من حيث القيمة والمراد باجزائه ما يصدق عليه اسم الحقيقة والمراد بتساويها من حيث القيمة تساويها بالنسبة بمعنى كون قيمة كل بعض بالنسبة الى قيمة البعض الاخر كنسبة نفس البعضين من حيث المقدار ولذا قيل في توضيحه ان المقدار منه اذا كان يسوى قيمة فنصفه يسوى نصف تلك القيمة ومن هنا رجح الشهيد الثاني كون المصوغ من النقدين قيمياً قال اذ لو انفصلت نقصت قيمتها قلت وهذا يوجب ان لا يكون الدرهم الواحد مثلياً اذ لو انكسر نصفين نقص قيمة نصفه عن نصف قيمة المجموع الا ان يقال ان الدرهم مثلي بالنسبة الى نوعه وهو الصحيح ولذا لا يعد الجريش مثلاً للحنطة ولا الدقاق مثلاً للارز ومن هنا يظهر ان كل نوع من انواع الجنس الواحد بل كل صنف من اصناف نوع واحد مثلي بالنسبة الى افراد ذلك النوع او الصنف فلا يرد ما قيل من انه ان اريد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه على شيء من المعرف اذ ما من مثلي الا واجزاؤه مختلفة في القيمة كالحنطة فان قفيزاً من حنطة يساوي عشرة ومن اخرى يساوي عشرين وان اريد التساوي في الجملة فهو في القيمي موجود كالثوب والارض انتهى وقد لوح هذا المورد في اخر كلامه الى دفع ايراده بما ذكرنا من ان كون الحنطة مثلية معناه ان كل صنف منه متماثل الاجزاء ومتساو في القيمة لا بمعنى ان جميع ابعاض هذا النوع متساوية في القيمة فاذا كان المضمون بعضاً من صنف فالواجب دفع مساويه من هذا الصنف لا القيمة ولا بعض من صنف اخر لكن الانصاف ان هذا خلاف ظ كلماتهم فانهم يطلقون المثلي على جنس الحنطة والشعير ونحوهما مع عدم صدق التعريف عليه واطلاق المثلي على الجنس باعتبار مثلية انواعه او اصنافه وان لم يكن بعيداً الا ان انطباق التعريف على الجنس بهذا الاعتبار بعيد جداً الا ان يهملوا خصوصيات الاصناف الموجبة لزيادة القيمة ونقصانها كما التزمه بعضهم غاية الامر وجوب رعاية الخصوصيات عند اداء المثل عوضاً عن التالف او القرض وهذا ابعد هذا مضافاً الى انه يشكل اطراد التعريف بناء على هذا بانه ان اريد تساوي الاجزاء من صنف واحد من حيث القيمة تساوياً حقيقياً فقل ما يتحقق ذلك في الصنف الواحد من النوع لان اشخاص ذلك الصنف لا يكاد يتساوى في القيمة لتفاوتها بالخصوصيات الموجبة لزيادة الرغبة ونقصانها كما لا يخفى وان اريد تقارب اجزاء ذلك الصنف من حيث القيمة وان لم يتساو حقيقة تحقق ذلك في اكثر القيميات فان لنوع الجارية اصنافاً متقاربة في الصفات الموجبة لتساوي القيمة وبهذا الاعتبار يصح السلم فيها ولذا اختار العلامة في باب القرض من كره على ما حكي عنه ان ما يصح فيه السلم من القيميات مضمون في القرض بمثله وقد عد الشيخ في ط الرطب والفواكه من القيميات مع ان كل نوع منهما مشتمل على اصناف متقاربة في القيمة بل متساوية عرفاً ثم لو فرض ان الصنف المتساوي من حيث القيمة في الانواع القيمية عزيز الوجود بخلاف الانواع

المثلية

المثلية لم يوجب ذلك اصلاح طرد التعريف نعم يوجب ذلك الفرق بين النوعين في حكمة الحكم بضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة ثم انه قد عرف المثلي بتعاريف اخر اعم من التعريف المتقدم او اخص فعن التحرير انه ما تماثلت اجزاؤه وتقاربت صفاته وعن الدروس والروضة انه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وعن المسالك والكفاية انه اقرب التعريفات الى السلامة وعن غاية المراد ما تساوي اجزاؤه في الحقيقة النوعية وعن بعض العامة انه ما قدر بالكيل او الوزن وعن اخر منهم زيادة جواز بيعه سلما وعن ثالث منهم زيادة جواز بيع بعضه ببعض الى غير ذلك مما حكاه في كره عن العامة ثم لا يخفى انه ليس للفظ المثلي حقيقة شرعية ولا متشرعية وليس المراد معناه اللغوي اذ المراد بالمثل لغة المماثل فان اريد من جميع الجهات فغير منعكس وان اريد من بعضها فغير مطرد وليس في النصوص حكم يتعلق بهذا العنوان حتى يبحث عنه نعم وقع هذا العنوان في معقد اجماعهم على ان المثلي يضمن بالمثل وغيره بالقيمة ومن المعلوم انه لا يجوز الاتكال في تعيين معقد الاجماع على قول بعض المجمعين مع مخالفة الباقين وح فينبغي ان يقال كلما كان مثليا باتفاق المجمعين فلا اشكال في ضمانه بالمثل للاجماع ويبقى ما كان مختلفا فيه بينهم كالذهب والفضة الغير المسكوكين فان صريح الشيخ في ط كونهما من القيميات وظاهر غيره كونهما مثليين وكذا الحديد والنحاس والرصاص فان ظواهر عبائر ط والغنية والسرائر كونها قيمية وعبارة التحرير صريحة في كون اصولها مثلية وان كان المصوغ منها قيميا وقد صرح الشيخ في ط بكون الرطب والعنب قيميا والتمر والزبيب مثليا وقال في محكي لف ان في الفرق اشكالا بل صرح بعض من قارب عصرنا بكون الرطب والعنب مثليين وقد حكي عن موضع من جامع المقاصد ان الثوب مثلي والمشهور خلافه وايضا فقد مثلوا للمثلي بالحنطة والشعير ولم يعلم ان المراد نوعهما او كل صنف وما المعيار في الصنف وكذا التمر والحاصل ان موارد عدم تحقق الاجماع على المثلية فيها كثيرة فلا بد من ملاحظة ان الاصل الذي يرجع اليه عند الشك هو الضمان بالمثل او بالقيمة او تخيير المالك او الضامن بين المثل والقيمة ولا يبعد ان يقال ان الاصل هو تخيير الضامن لاصالة براءة ذمته عما زاد على ما يختاره فان فرض اجماع على خلافه فالاصل تخيير المالك لاصالة عدم براءة ذمته بدفع ما لا يرضى به المالك مضافا الى عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان مقتضاه عدم ارتفاع الضمان بغير اداء العين خرج ما اذا رضي المالك بشيء اخر والاقوى تخيير المالك من اول الامر لاصالة الاشتغال والتمسك باصالة البراءة لا يخلو من منع نعم يمكن ان يقال بعد عدم الدليل لترجيح احد الاقوال والاجماع على عدم تخيير المالك التخيير في الاداء من جهة دوران الامر بين المحذورين اعني تعين المثل بحيث لا يكون للمالك مطالبة القيمة ولا للضامن الامتناع وبين تعين القيمة كك فلا متيقن في البين ولا يمكن البراءة اليقينية عند التشاح فهو من باب تخيير المجتهد في الفتوى فتامل هذا ولكن يمكن ان يقال ان القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان في المغصوبات والامانات المفرط فيها وغير ذلك هو الضمان بالمثل لانه اقرب الى التالف من حيث المالية والصفات ثم بعده قيمة التالف من النقدين وشبههما لانهما اقرب من حيث المالية لان ما عداهما يلاحظ مساواته للتالف بعد ارجاعه اليهما ولاجل الاتكال على هذا الظهور لا تكاد تظفر على مورد واحد من هذه الموارد على كثرتها قد نص الشارع فيه على ذكر المضمون به بل كلها الا ما شذ وندر قد اطلق فيها الضمان فلولا الاعتماد على ما هو المتعارف لم يحسن من الشارع اهماله في موارد البيان وقد استدل في ط على ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم بتقريب ان مماثل ما اعتدى هو المثل في المثلي والقيمة في غيره واختصاص الحكم بالمتلف عدوانا لا يقدح بعد عدم القول بالفصل وربما يناقش في الاية بان مدلولها اعتبار المماثلة في مقدار الاعتداء لا المعتدى به وفيه نظر نعم الانصاف عدم وفاء الاية كالدليل السابق عليه بالقول المشهور لان مقتضاهما وجوب المماثلة العرفية في الحقيقة والمالية وهذا يقتضي اعتبار المثل حتى في القيميات سواء وجد المثل فيها ام لا اما مع وجود المثل فيها كما لو اتلف ذراعا من كرباس طوله عشرون ذراعا متساوية من جميع الجهات فان مقتضى العرف والاية الزام الضامن بتحصيل ذراع اخر من ذلك ولو باضعاف قيمته ودفعه الى مالك الذراع المتلف مع ان القائل بقيمة الثوب لا يقول به وكذا لو اتلف عليه عبدا وله في ذمة المالك بسبب القرض او السلم عبد موصوف بصفات التالف فانهم لا يحكمون بالتهاتر القهري كما يشهد به ملاحظة كلماتهم في بيع عبد من عبدين نعم ذهب جماعة منهم الشهيدان في الدروس والمسالك الى جواز رد العين المقترضة اذا كانت قيمية لكن لعله من جهة صدق اداء القرض باداء العين لا من جهة ضمان المثلي بالمثل ولذا اتفقوا على عدم وجوب قبول غيرها وان كان مماثلا لها من جميع الجهات واما مع عدم وجود المثل للقيمي التالف فمقتضى الدليلين عدم سقوط المثل من الذمة بالتعذر كما لو تعذر المثل في المثلي فيضمن بقيمته يوم الدفع كالمثلي ولا يقولون به وايضا فلو فرض نقصان المثل عن التالف من حيث القيمة نقصانا فاحشا فمقتضى ذلك عدم جواز الزام المالك بالمثل لاقتضائهما اعتبار المماثلة في الحقيقة والمالية مع ان المشهور كما يظهر من بعض الزام المالك به وان قوى خلافه بعض بل ربما احتمل جواز دفع المثل ولو سقط من القيمة بالكلية وان كان الحق خلافه فتبين ان النسبة بين مذهب المشهور ومقتضى العرف والاية عموم من وجه فقد يضمن بالمثل بمقتضى الدليلين ولا يضمن به عند المشهور كما في المثالين المتقدمين وقد ينعكس الحكم كما في المثال الثالث وقد يجتمعان في المضمون به كما في اكثر الامثلة ثم ان الاجماع على ضمان القيمي بالقيمة على تقدير تحققه لا يجدي بالنسبة الى ما لم يجمعوا على كونه قيميا ففي موارد الشك يجب الرجوع الى المثل بمقتضى الدليل السابق وعموم الاية بناء على ما هو الحق المحقق من ان العام المخصص بالمجمل مفهوما المتردد بين الاقل والاكثر

لا يخرج عن الحجية بالنسبة الى موارد الشك فحاصل الكلام ان ما اجمع على كونه مثليا يضمن بالمثل مع مراعاة الصفات التي تختلف بها الرغبات وان فرض نقصان قيمته في زمان الدفع او مكانه عن قيمة التالف بناء على تحقق الاجماع على اهمال هذا التفاوت مضافا الى الخبر الوارد في ان الثابت في ذمة من اقترض دراهم واسقطها السلطان وروج غيرها هي الدراهم الاولى وما اجمع على كونه قيميا يضمن بالقيمة بناء على ما سيجيء من الاتفاق على ذلك وان وجد مثله او كان مثله في ذمة الضامن وما شك في كونه قيميا او مثليا يلحق بالمثلي مع عدم اختلاف قيمتي المدفوع والتالف ومع الاختلاف الحق بالقيمي فتامل الخامس ذكر في ط انه لو لم يوجد المثل الا باكثر من ثمن المثل ففي وجوب الشراء تردد انتهى اقول كثرة الثمن ان كانت لزيادة القيمة السوقية للمثل بان صارت قيمته اضعاف قيمة التالف يوم تلفه فالظاهر انه لا اشكال في وجوب الشراء ولا خلاف كما صرح به في ح حيث قال اذا غصب ماله مثل كالحبوب والادهان فعليه مثل ما تلف في يده يشتريه باي ثمن كان بلا خلاف انتهى وفي ح ووجهه عموم النص والفتوى بوجوب المثل في المثلي ويؤيده فحوى حكمهم بان تنزل قيمة المثل حين الدفع عن يوم التلف لا يوجب الانتقال الى القيمة بل ربما احتمل بعضهم ذلك مع سقوط المثل في زمان الدفع عن المالية كالماء على الشاطي والثلج في الشتاء واما ان كان لاجل تعذر المثل وعدم وجدانه الا عند من يعطيه بازيد مما يرغب فيه الناس مع وصف الاعواز بحيث يعد بذل ما يريد مالكه بازائه ضررا عرفا والظاهر ان هذا هو المراد بعبارة ط لان الثمن في الصورة الاولى ليس بازيد من ثمن المثل بل هو ثمن المثل وانما زاد على ثمن التالف يوم التلف وح فيمكن التردد في الصورة الثانية كما قيل من ان الموجود باكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والهدي وانه يمكن معاندة البائع وطلبه اضعاف القيمة وهو ضرر ولكن الاقوى مع ذلك وجوب الشراء وفاقا للتحرير كما عن الايضاح والدروس وجامع المقاصد بل اطلاق السرائر ونفي الخلاف المتقدم عن الخلاف لعين ما ذكر في الصورة الاولى ثم انه لا فرق في جواز مطالبة المالك بالمثل بين كونه في مكان التلف وغيره ولا بين كون قيمته في مكان المطالبة ازيد من قيمته في مكان التلف ام لا وفاقا لظاهر المحكي عن التذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد وفي السرائر انه الذي يقتضيه عدل الاسلام والادلة واصول المذهب وهو كك لعموم الناس مسلطون على اموالهم هذا مع وجود المثل في بلد المطالبة واما مع تعذره فسيأتي حكمه في المسألة السادسة السادس لو تعذر المثل في المثلي فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة مع مطالبة المالك لان منع المالك ظلم والزام الضامن بالمثل منفي بالتعذر فوجب القيمة جمعا بين الحقين مضافا الى قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فان الضامن اذا الزم بالقيمة مع تعذر المثل لم يعتد عليه ازيد مما اعتدى واما مع عدم مطالبة المالك فلا دليل على الزامه بقبول القيمة لان المتيقن ان دفع القيمة علاج لمطالبة المالك وجمع بين حق المالك بتسليطه على المطالبة وحق الضامن بعدم تكليفه بالمعذور او المعسور اما مع عدم المطالبة فلا دليل على سقوط حقه عن المثل وما ذكرنا يظهر من المحكي عن التذكرة والايضاح حيث ذكرا في رد بعض الاحتمالات الاتية في حكم تعذر المثل ما لفظه ان المثل لا يسقط بالاعواز الا ترى ان المغصوب منه لو صبر الى زمان وجدان المثل ملك المطالبة به وانما المصير الى القيمة وقت تغريمها انتهى لكن اطلق كثير منهم الحكم بالقيمة عند تعذر المثل ولعلهم يريدون صورة المطالبة والا فلا دليل على الاطلاق ويؤيد ما ذكرنا ان المحكي عن الاكثر في باب القرض ان المعتبر في المثلي المتعذر قيمته يوم المطالبة نعم عبر بعضهم بيوم الدفع فليتامل وكيف كان فلنرجع الى حكم المسألة فنقول ان المشهور ان العبرة في قيمة المثل المتعذر بقيمته يوم الدفع لان المثل ثابت في الذمة الى ذلك الزمان ولا دليل على سقوطه بتعذره كما لا يسقط الدين بتعذر ادائه وقد صرح بما ذكرنا المحقق الثاني وقد عرفت من كره والايضاح ما يدل عليه ويحتمل اعتبار وقت تعذر المثل وهو للحلي في البيع الفاسد وللتحرير في باب القرض ومحكي عن لك لانه وقت الانتقال الى القيمة ويضعفه انه ان اريد بالانتقال انقلاب ما في الذمة الى القيمة في ذلك الوقت فلا دليل عليه وان اريد عدم وجوب اسقاط ما في الذمة الا بالقيمة فوجوب الاسقاط بها وان حدث يوم التعذر مع المطالبة الا انه لو اخر الاسقاط بقي المثل في الذمة الى تحقق الاسقاط واسقاطه في كل زمان باداء قيمته في ذلك الزمان وليس في الزمان الثاني مكلفا بما صدق عليه الاسقاط في الزمان الاول هذا ولكن لو استندنا في لزوم القيمة في المسألة الى ما تقدم سابقا من الاية ومن ان المتبادر من اطلاقات الضمان هو وجوب الرجوع الى اقرب الاموال الى التالف بعد تعذر المثل توجه القول بصيرورة التالف قيميا بمجرد تعذر المثل اذ لا فرق في تعذر المثل بين تحققه ابتداء كما في القيميات وبين طروه بعد التمكن كما في ما نحن فيه ودعوى اختصاص الاية واطلاقات الضمان بالحكم بالقيمة بتعذر المثل ابتداء لا يخفى على المتحكم ثم ان في المسألة احتمالات اخر ذكر اكثرها في القواعد وقوى بعضها في الايضاح وبعضها بعض الشافعية وحاصل جميع الاحتمالات في المسألة مع مبانيها انا اما ان نقول باستقرار المثل في الذمة الى اوان الفراغ منه بدفع القيمة وهو الذي اخترناه تبعا للاكثر من اعتبار القيمة عند الاقباض وذكره في عد خامس الاحتمالات واما ان نقول بصيرورته قيميا عند الاعواز فاذا صار كك فاما ان نقول ان المثل المستقر في الذمة قيمي فيكون القيمي صفة للمثل بمعنى انه لو تلف وجبت قيمته واما ان نقول ان المغصوب انقلب قيميا بعد ان كان مثليا فان قلنا بالاول فان جعلنا الاعتبار في القيمي بيوم التلف كما هو احد الاقوال كان المتعين قيمة المثل يوم الاعواز كما صرح به في ير في البيع الفاسد وتر في باب القرض لانه يوم تلف القيمي وان جعلنا الاعتبار فيه بزمان الضمان كما هو القول الاخر في القيمي كان المتجه اعتبار زمان تلف العين

لانه اول ازمنة وجوب المثل في الذمة المستلزم لضمانه بقيمته عند تلفه وهذا مبني على القول بالاعتبار في القيمي بوقت الغصب كما عن الاكثر
وان جعلنا الاعتبار فيه باعلى القيم من زمان الضمان الى زمان التلف كما حكي عن جماعة من القدماء في الغصب كان المتجه الاعتبار باعلى القيم من
يوم تلف العين الى زمان الاعواز وذكر هذا الوجه في عد ثاني الاحتمالات وان قلنا ان التالف انقلب قيميا احتمل الاعتبار بيوم الغصب كما في
القيمي المغصوب والاعتبار بالاعلى منه الى يوم التلف وذكر هذا اول الاحتمالات في عد وان قلنا ان المشترك بين العين والمثل صار قيميا جاء
احتمال الاعتبار بالاعلى من يوم الضمان الى يوم تعذر المثل لاستمرار الضمان فيما قبله من الزمان اما للعين واما للمثل فهو مناسب لضمان الاعلى من حين
الغصب الى التلف وهذا ذكره في عد ثالث الاحتمالات واحتمل الاعتبار بالاعلى من يوم الغصب الى دفع المثل ووجهه في محكي كره والايضاح بان المثل
لا يسقط بالاعواز الا ترى انه لو صبر المالك الى وجدان المثل استحقه فالمصير الى القيمة عند تغريمها والقيمة الواجبة على الغاصب اعلى القيم
وحاصله ان وجوب دفع قيمة المثلي يعتبر من زمن وجوبه او وجوب بدله اعني العين فيجب اعلى القيم منها فافهم اذا عرفت هذا فاعلم ان المناسب
لاطلاق كلامهم لضمان المثل في المثلي هو انه مع تعذر المثل لا يسقط المثل عن الذمة غاية الامر يجب اسقاطه مع مطالبة المالك فالعبرة بما
هو اسقاط حين الفعل فلا عبرة بالقيمة الا يوم الاسقاط وتفريغ الذمة واما بناء على ما ذكرنا من ان المتبادر من ادلة الضمان التغريم بالاقرب الى
التالف فالاقرب كان المثل مقدما مع تيسره ومع تعذره ابتداء كما في القيمي او بعد التمكن كما نحن فيه كان المتعين هو القيمة فالقيمة قيمة
للمغصوب من حين صار قيميا وهو حال الاعواز فحال الاعواز معتبر من حيث انه اول ازمنة صيرورة التالف قيميا لا من حيث ملاحظة القيمة قيمة للمثل دون العين
فعلى القول باعتبار يوم التلف في القيمي توجه ما اختاره الحلي ره ولو قلنا بضمان القيمي باعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف كما عليه جماعة
من القدماء توجه ضمانه فيما نحن فيه باعلى القيم من حين الغصب الى زمان الاعواز اذ كما ان ارتفاع القيمة مع بقاء العين مضمون بشرط تعذر اداء
المتدارك لارتفاع القيم كذلك بشرط تعذر المثل في المثلي اذ مع رد المثل يرتفع ضمان القيمة السوقية وحيث كانت العين فيما نحن فيه مثلية كان اداء
مثله عند تلفه كرد عينه في الغاء ارتفاع القيم فاستقرار ارتفاع القيم انما يحصل بتلف العين والمثل فان قلنا ان تعذر المثل يسقط المثل
كما ان تلف العين يسقط العين توجه القول بضمان القيمة من زمان الغصب الى زمان الاعواز وهو اصح الاحتمالات
في المسألة عند الشافعية على ما قيل وان قلنا ان تعذر المثل لا يسقط المثل وليس كتلف العين كان ارتفاع القيمة فيما بعد تعذر المثل ايضا
مضمونا فيتوجه ضمان القيمة من حين الغصب الى حين دفع القيمة وهو المحكي عن الايضاح وهو اوجه الاحتمالات على القول بضمان ارتفاع القيمة مراعى
بعدم رد العين والمثل ثم اعلم ان العلامة ذكر في عنوان هذه الاحتمالات انه لو تلف المثلي والمثل موجود ثم اعوز وظاهره اختصاص هذه الاحتمالات
بما اذا طرء تعذر المثل بعد وجود المثل في بعض ازمنة التلف لا ما تعذر فيه المثل ابتداء وعن جامع المقاصد انه يتعين حينئذ قيمته يوم التلف لعدم تعلق
التكليف بالمثل عليه في وقت من الاوقات ويمكن ان يخدش فيه بان التمكن من المثل ليس بشرط لحدوثه في الذمة ابتداء كما لا يشترط في استقراره
استدامة على ما اعترف به مع طرو التعذر بعد التلف ولذا لم يذكر احد هذا التفصيل في باب القرض وبالجملة فاشتغال الذمة بالمثل ان
قيد بالتمكن لزم الحكم بارتفاعه بطرو التعذر والا لزم الحكم بحدوثه مع التعذر من اول الامر الا ان يقول ان ادلة وجوب المثل ظاهرة في صورة
التمكن وان لم يكن مشروطا به عقلا فلا تعم صورة العجز نعم اذا طرء العجز فلا دليل على سقوط المثل وانقلابه قيميا وقد يقال على المحقق المذكور
ان اللازم مما ذكره انه لو ظفر المالك بالمثل قبل اخذ القيمة لم يكن له المطالبة ولا اظن احدا يلتزمه وفيه تامل ثم ان المحكي عن كره ان المراد باعواز
المثل ان لا يوجد في البلد وما حوله وزاد في المسالك قوله مما ينقل عادة منه اليه كما ذكروا في انقطاع المسلم فيه وعن مع صد الرجوع فيه الى العرف
ويمكن ان يقال ان مقتضى عموم وجوب اداء اموال الناس وتسلطهم على اموالهم اعيانا كانت ام في الذمة وجوب تحصيل المثل كما كان يجب رد
العين اينما كانت ولو كانت في تحصيله مؤنة كثيرة ولذا كان يجب تحصيل المثل باي ثمن كان وليس هنا تحديد التكليف بما عن كره نعم لو انعقد
الاجماع على ثبوت القيمة عند الاعواز تعين ما عن جامع المقاصد كما ان المجمعين اذا كانوا بين معبر بالاعواز ومعبر بالتعذر كان المتيقن الرجوع
الى الاخص وهو المتعذر لانه المجمع عليه نعم ورد في بعض اخبار السلم انه اذا لم يقدر المسلم اليه على ايفاء المسلم فيه تخير المشتري ومن المعلوم ان المراد بعدم
القدرة ليس التعذر العقلي المتوقف على استحالة النقل من بلد اخر بل الظاهر منه عرفا ما عن كره وهذا يستأنس به للحكم فيما نحن فيه ثم ان
في معرفة قيمة المثل مع فرض عدمه اشكالا من حيث ان العبرة بفرض وجوده ولو في غاية العزة كالفاكهة في اول زمانها او اخره او وجود
المتوسط الظاهر هو الاول لكن مع فرض وجوده بحيث يرغب في بيعه وشرائه فلا عبرة بفرض وجوده عند من يستغني عن بيعه بحيث لا يبيعه الا اذا
بذل له عوض لا يبذله الراغبون في هذا الجنس بمقتضى رغبتهم نعم لو الجاء الى شرائه لغرض اخر بذل ذلك كما لو فرض الجمد في الصيف عند
ملك العراق بحيث لا يعطيه الا ان يبذله بازاء عتاق الخيل وشبهها فان الراغب في الجمد في العراق من حيث انه راغب لا يبذل هذا العوض بازائه
وانما يبذله من يحتاج اليه لغرض اخر كالاهداء الى سلطان قادم الى العراق مثلا او معالجة مشرف على الهلاك به ونحو ذلك من الاغراض ولذا لو وجد

نخ الاعوازه

هذا الفرد

هذا الفرد من المثل لم يقدح في صدق التعذر كما ذكرنا في المسألة الخامسة فكل موجود لا يقدح وجوده في صدق التعذر فلا عبرة بفرض وجوده في
التقويم عند عدمه ثم انك قد عرفت ان للمالك مطالبة الضامن بالمثل عند تمكنه ولو كان في غير بلد الضمان وكان قيمة المثل هناك ازيد واما
مع تعذره وكون قيمة المثل في بلد التلف مخالفا لها في بلد المطالبة فهل له المطالبة باعلى القيمتين ام تتعين قيمة بلد المطالبة ام بلد التلف
وجوه وفصل الشيخ في ط في باب الغصب بانه ان لم يكن في نقله مؤنة كالنقدين فله المطالبة بالمثل سواء كانت القيمتان مختلفتين ام لا وان كان
في نقله مؤنة فان كانت القيمتان متساويتين كان له المطالبة ايضا لانه لا ضرر عليه في ذلك والا فالحكم ان يأخذ قيمة بلد التلف او يصبر حتى يوفيه
بذلك البلد ثم قال ان الكلام في القرض كالكلام في الغصب وحكي نحو هذا عن القاضي ايضا فتدبر ويمكن ان يقال ان الحكم باعتبار بلد القرض
او السلم على القول به مع الاطلاق لانصراف العقد اليه وليس في باب الضمان ما يوجب هذا الانصراف بقي الكلام في انه هل يعد من تعذر المثل
خروجه عن القيمة كالماء على الشاطئ اذا اتلفه في مفازة والجمد في الشتاء اذا اتلفه في الصيف ام لا الاقوى بل المتعين هو الاول بل حكي عن
بعض نسبته الى الاصحاب وغيرهم والمصرح به في محكي كره والايضاح قيمة المثل في تلك المفازة ويحتمل اخر مكان او زمان سقط المثل فيه عن المالية
فرع لو دفع القيمة في المثل المتعذر مثله ثم تمكن من المثل فالظاهر عدم عود المثل في ذمته وفاقا للعلامة ومن تأخر عنه ممن تعرض للمسألة لان
المثل كان دينا في الذمة سقط باداء عوضه مع التراضي فلا يعود كما لو تراضيا بعوضه مع وجوده هذا على المختار من عدم سقوط المثل عن الذمة بالاعواز
واما على القول بسقوطه وانقلابه قيميا فان قلنا بان المغصوب انقلب قيميا عند تعذر مثله فاولى بالسقوط لان المدفوع نفس ما في الذمة
وان قلنا ان المثل بتعذره النازل منزلة التلف صار قيميا احتمل وجوب المثل عند وجوده لان القيمة حينئذ بدل الحيلولة عن المثل وسيأتي ان
حكمه عود المبدل عند انتفاء الحيلولة السابع لو كان التالف المبيع فاسدا قيميا فقد حكي الاتفاق على كونه مضمونا بالقيمة ويدل
عليه الاخبار المتفرقة في كثير من القيميات فلا حاجة الى التمسك بصحيحة ابي ولاد الاتية في ضمان البغل ولا بقوله ع من اعتق شقصا من عبد قوم عليه بل الاخبار
كثيرة بل قد عرفت ان مقتضى اطلاق ادلة الضمان في القيميات هو ذلك بحسب المتعارف الا ان المتيقن من هذا المتعارف ما كان المثل فيه متعذرا
بل يمكن دعوى انصراف الاطلاقات الواردة في خصوص بعض القيميات كالبغل والعبد ونحوهما لصورة تعذر المثل كما هو الغالب فالمرجع في وجوب
القيمة في القيمي وان فرض تيسر المثل له كما في من اتلف عبدا من شخص باعه عبدا موصوفا بصفات ذلك العبد بعينه وكما لو اتلف عليه ذراعا من
ذراع كرباس منسوج على طريقة واحدة لا تفاوت في اجزائه اصلا هو الاجماع كما يستظهر على تقدير في ثبوته في صورة تيسر المثل من جميع الجهات
تامل خصوصا مع الاستدلال عليه كما في ف وغيره بقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم بناء على ان القيمة مماثل للتالف في المالية
فان ظاهر ذلك جعلها من باب الاقرب الى التالف بعد تعذر المثل وكيف كان فقد حكي الخلاف في ذلك عن الاسكافي وعن الشيخ والمحقق في ف
ويع في باب القرض فان ارادوا ذلك مطلقا حتى مع تعذر المثل فيكون القيمة عندهم بدلا عن المثل حتى يترتب عليه وجوب قيمة يوم دفعها كما
ذكروا ذلك احتمالا في مسألة تعين القيمة متفرعا على هذا القول فيرده اطلاق الروايات الكثيرة في موارد كثيرة منها صحيحة ابي ولاد الاتية
ومنها رواية تقويم العبد ومنها ما دل على انه اذا تلف الرهن بتفريط المرتهن سقط من دينه بحساب ذلك فلولا ضمان التالف بالقيمة لم يكن وجه
لسقوط الدين بمجرد ضمان التالف ومنها غير ذلك من الاخبار الكثيرة وان ارادوا انه مع تيسر المثل يجب المثل لم يكن بعيدا نظرا الى ظاهر اية الاعتداء
ونفي الضرر لان خصوصيات الحقائق قد تقصد اللهم الا ان يتحقق اجماع على خلافه ولو من جهة ان ظاهر كلمات هؤلاء اطلاق القول بضمان المثل
فيكون الفصل بين التيسر وعدمه قولا ثالثا في المسألة ثم انهم اختلفوا في تعيين القيمة في المقبوض بالبيع الفاسد فالمحكي في غاية المراد عن
الشيخين واتباعهما تعين قيمة يوم التلف وعن س وضه نسبته الى الاكثر والوجه فيه على ما بنى عليه جماعة منهم العلامة في ير ان الانتقال
الى البدل انما هو يوم التلف اذ الواجب قبله هو رد العين وربما يورد عليه ان يوم التلف يوم الانتقال الى القيمة اما كون المنتقل اليها
قيمة يوم التلف فلا ويدفع بان معنى ضمان العين عند قبضه كونه في عهدته ومعنى ذلك وجوب تداركه ببدله عند التلف حتى يكون عند
التلف كانه لم يتلف وتداركه ببدله على هذا النحو بالتزام مال معادل له مقامه ومما ذكرنا ظهر ان الاصل في ضمان التالف ضمانه بقيمته
يوم التلف فان خرج المغصوب من ذلك مثلا فبدليل خارج نعم لو تم ما تقدم عن الحلي في هذا المقام من دعوى الاتفاق على كون البيع فاسدا
بمنزلة المغصوب الا في ارتفاع الاثم الحقناه بالمغصوب ان ثبت فيه حكم مخالف لهذا الاصل بل يمكن ان يقال اذا ثبت في المغصوب الاعتبار
بقيمته يوم الغصب كما هو ظ صحيحة ابي ولاد الاتية كشف ذلك عن عدم اقتضاء الاطلاقات الضمان لاعتبار قيمة يوم التلف اذ يلزم ح ان يكون المغصوب
عند كون قيمته يوم التلف اضعاف ما كانت يوم الغصب غير واجب التدارك عند التلف لما ذكرنا من ان معنى التدارك الالتزام بقيمته يوم
وجوب التدارك نعم لو فرض دلالة الصحيحة على وجوب اعلى القيم امكن جعل التزام الغاصب بالزائد على مقتضى التدارك مؤاخذة له باشق
الاحوال فالمهم حينئذ صرف الكلام الى معنى الصحيحة بعد ذكرها ليلحق به البيع الفاسد اما لما ادعاه الحلي واما لكشف الصحيحة عن معنى التدارك والغرامة

في المضمونات وكون العبرة في جميعها بيوم الضمان كما هو احد الاقوال فيما نحن فيه من البيع الفاسد وحيث ان الصحيحة مشتملة على احكام كثيرة و
فوائد خطيرة فلا باس بذكرها جميعا وان كان الغرض متعلقا ببعضها فروى الشيخ في الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر بني هبيرة ذاهبا وجائيا
بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت انه
توجه الى بغداد فاتبعته وظفرت به وفرغت فيما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري
واردت ان اتحلل منه فيما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة واخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي
ما صنعت بالبغلة قلت رجعته سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قلت اريد كراء بغلي فقد حبسه على خمسة عشر يوما فقال اني
ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر بني هبيرة فخالف فركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكراء فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه
الكراء قال فخرجنا من عنده واخذ صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت تلك السنة فاخبرت
ابا عبد الله بما افتى به ابو حنيفة فقال في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتحبس الارض بركاتها فقلت لابي عبد الله ع فما ترى انت
فقال ارى له عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل وذاهبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة وتوفيه اياه
قال قلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب قلت ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم
خالفته قلت فان اصاب البغل عقر او كسر او دبر قال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف
هو فيلزمك وان رد عليك اليمين فحلفت على القيمة لزمه ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا
فيلزمك الخبر ومحل الاستشهاد فيه فقرتان الاولى قوله نعم قيمة بغل يوم خالفته الى ما بعده فان الظاهر ان اليوم قيد للقيمة اما باضافة القيمة المضافة
الى البغل اليه ثانيا يعني قيمة يوم المخالفة للبغل فيكون اسقاط حرف التعريف من البغل للاضافة لا لان ذا القيمة بغل غير معين حتى توهم الرواية
مذهب من جعل القيمي مضمونا بالمثل والقيمة انما هي قيمة المثل واما بجعل اليوم قيدا للاختصاص الحاصل من اضافة القيمة الى البغل واما
ما احتمله جماعة من تعلق الظرف بقوله نعم القائم مقام قوله يلزمك يعني يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل فبعيد جدا بل غير ممكن لان السائل
انما سئل عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان كما يدل عليه ارايت لو عطب البغل او نفق اليس
كان يلزمني فقوله نعم يعني يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته وقد اطنب بعض في جعل الفقرة ظاهرة في تعلق الظرف بلزوم القيمة
عليه ولم يات بشيء يساعده التركيب اللغوي ولا المتفاهم العرفي الثانية قوله او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل يوم اكرى كذا وكذا
فان اثبات قيمة يوم الاكتراء لا اجد وجها لعدم الاعتبار به فلا بد ان يكون الغرض منه اثبات قيمة يوم المخالفة بناء على انه يوم الاكتراء لان الظاهر من
صدر الرواية انه خالف المالك بمجرد خروجه الى الكوفة ومن المعلوم ان اكتراء البغل لمثل تلك المسافة القليلة انما يكون يوم الخروج او في
عصر اليوم السابق ومعلوم ايضا عدم اختلاف القيمة في هذه المدة القليلة واما قوله ع في جواب السؤال عن اصابة العيب عليك قيمة ما بين الصحة
والعيب يوم ترده فالظرف متعلق بعليك لا قيدا للقيمة اذ لا عبرة في ارش العيب بيوم الرد اجماعا لان النقص الحادث تابع في تعيين يوم قيمته
لاصل العين فالمعنى عليك اداء الارش يوم رد البغلة ويحتمل ان يكون قيدا للعيب والمراد العيب الموجود في يوم الرد لاحتمال ازدياد العيب الى
يوم الرد فهو المضمون دون العيب القليل الحادث اولا لكن يحتمل ان يكون العيب قد تناقص الى يوم الرد والعبرة ح بالعيب الموجود حال حدوثه
لان المعيب لو رد الى الصحة او نقص لم يسقط ضمان ما حدث منه وارتفع على مقتضى الفتوى فهذا الاحتمال من هذه الجهة ضعيف ايضا فتعين تعلقه
بقوله عليك والمراد بقيمة ما بين الصحة والعيب قيمة التفاوت بين الصحة والعيب ولا تعرض في الرواية ليوم هذه القيمة فيحتمل يوم الغصب ويحتمل يوم
حدوث العيب الذي هو يوم تلف وصف الصحة الذي هو بمنزلة جزء العين في باب الضمانات والمعاوضات وحيث عرفت ظهور الفقرة السابقة
عليه واللاحقة له في اعتبار يوم الغصب تعين حمل هذا ايضا على ذلك نعم يمكن ان يوهن ما استظهرنا من الصحيحة بانه لا يبعد ان يكون مبنى الحكم
في الرواية على ما هو الغالب في مثل مورد الرواية من عدم اختلاف قيمة البغل في مدة خمسة عشر يوما ويكون السر في التعبير بيوم المخالفة دفع ما
ربما يتوهمه امثال صاحب البغل من العوام ان العبرة بقيمة ما اشترى به البغل وان نقص بعد ذلك لانه خسره المبلغ الذي اشترى به البغلة ويؤيده
التعبير عن يوم المخالفة في ذيل الرواية بيوم الاكتراء فان فيه اشعارا بعدم عناية المتكلم بيوم المخالفة من حيث انه يوم المخالفة الا ان يقال ان الوجه
في التعبير بيوم الاكتراء مع كون المناط يوم المخالفة هو التنبيه على سهولة اقامة الشهود على قيمته في زمان الاكتراء لكون البغل فيه غالبا
بمشهد من الناس وجماعة من المكارين بخلاف زمان المخالفة من حيث انه زمان المخالفة فتغيير التعبير ليس لعدم العبرة بزمان المخالفة بل للتنبيه
على سهولة معرفة القيمة بالبينة كاليمين في مقابل قول السائل ومن يعرف ذلك فتامل ويؤيده ايضا قوله ع فيما بعد في جواب قول السائل ومن
يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين فحلفت لزمه او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون على ان قيمة

البغل

البغل يوم اكرى كذا وكذا فيلزمك الخبر ان العبرة لو كانت بخصوص يوم المخالفة لم يكن وجه لكون القول قول المالك مع كونه مخالفا للاصل ثم لا
وجه لقبول بينته لان من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه وحمل الحلف هنا على الحلف المتعارف الذي يرضى به المحلوف له ويصدقه فيه من دون
محاكمة والتعبير برده اليمين على الغاصب من جهة ان المالك اعرف بقيمة بغله فكان الحلف حقا له ابتداء خلاف الظ وهذا بخلاف ما لو اعتبرنا
يوم التلف فانه يمكن ان يحمل توجه اليمين على المالك على ما اذا اختلفا في تنزل القيمة يوم التلف مع اتفاقهما او الاطلاع من الخارج على
قيمته سابقا ولا شك ان القول قول المالك ويكون سماع البينة في صورة اختلافهما في قيمة البغل سابقا مع اتفاقهما على بقائه عليها
الى يوم التلف فيكون الرواية قد تكفلت بحكم صورتين من صور تنازعهما ويبقى بعض الصور مثل دعوى المالك زيادة قيمة يوم التلف
عن يوم المخالفة ولعل حكمها اعني حلف الغاصب يعلم من حكم عكسها المذكور في الرواية واما على تقدير كون العبرة في القيمة بيوم المخالفة
فلا بد من حمل الرواية على ما اذا اتفقا على قيمة اليوم السابق على يوم المخالفة او اللاحق له وادعى الغاصب نقصانه عن تلك يوم المخالفة ولا
يخفى بعده وابعد منه حمل النص على التعبد وجعل الحكم مخصوصا في الدابة المغصوبة او مطلقا مخالفا للقاعدة المتفق عليها نصا وفتوى من
كون البينة على المدعي واليمين على من انكر كما حكي عن الشيخ في بابي الاجارة والغصب واضعف من ذلك الاستشهاد بالرواية على اعتبار اعلى القيم
من حين الغصب الى التلف كما حكي عن الشهيد الثاني اذ لم يعلم لذلك وجه صحيح ولم اظفر بمن وجه دلالتها على هذا المطلب نعم استدلوا على
هذا القول بان العين مضمونة في جميع تلك الازمنة التي منها زمان ارتفاع قيمته وفيه ان ضمانها في تلك الحال ان اريد به وجوب قيمة
ذلك الزمان لو تلف فيه فمسلم اذ تداركه لا يكون الا بذلك لكن المفروض انها لم تتلف فيه وان اريد به استقرار قيمة ذلك الزمان عليه فعلا و
ان تنزلت بعد ذلك فهو مخالف لما اتفقوا عليه من عدم ضمان ارتفاع القيمة مع رد العين وان اريد استقرارها عليه بمجرد الارتفاع مراعى
بالتلف فهو وان لم يخالف الاتفاق الا انه مخالف لاصالة البراءة من غير دليل شاغل عدا ما حكاه في الرياض عن خاله العلامة قدس الله
تعالى روحهما من قاعدة نفي الضرر الحاصل على المالك وفيه نظر كما اعترف به بعض من تاخر نعم يمكن توجيه الاستدلال المتقدم من كون العين
مضمونة في جميع الازمنة بان العين اذا ارتفعت قيمتها في زمان وصار ماليتها مقومة بتلك القيمة فكما انه اذا تلفت ح يجب تداركها بتلك
القيمة فكذا اذا حيل بينها وبين المالك حتى تلفت اذ لا فرق مع عدم التمكن منها بين ان تتلف او تبقى نعم لو ردت تدارك تلك المالية بنفس
العين وارتفاع القيمة السوقية امر اعتباري لا يضمن بنفسه لعدم كونه مالا وانما هو مقوم لمالية المال وبه تمايز الاموال كثرة وقلة والحاصل
ان للعين في كل زمان من ازمنة تفاوت قيمته مرتبة من المالية ازيلت يد المالك منها وانقطعت سلطنته عنها فان ردت العين فلا مال
سواها يضمن وان تلفت استقرت عليها تلك المراتب لدخول الادنى تحت الاعلى نظير ما لو فرض للعين منافع متفاوتة متضادة حيث انه
يضمن الاعلى منها ولاجل ذلك استدل العلامة في التحرير للقول باعتبار يوم الغصب بقوله لانه زمان ازالة يد المالك ونقول في توضيحه ان كل
زمان من ازمنة الغصب قد ازيلت فيه يد المالك من العين على حسب ماليته ففي زمان ازيلت من مقدار درهم وفي اخر عن درهمين وفي ثالث
عن ثلثة فاذا استمرت الازالة الى زمان التلف وجبت غرامة اكثرها فتامل واستدل في السرائر وغيرها على هذا القول باصالة الاشتغال لاشتغال
ذمته بحق المالك ولا يحصل البراءة الا بالاعلى وقد يجاب بان الاصل في المقام البراءة حيث ان الشك في التكليف بالزائد نعم لا باس بالتمسك
باستصحاب الضمان المستفاد من حديث اليد ثم انه حكي عن المفيد والقاضي والحلبي الاعتبار بيوم البيع فيما كان فساده من جهة التفويض الى
حكم المشتري ولم يعلم له وجه ولعلهم يريدون به يوم القبض لغلبة اتحاد زمان البيع والقبض فافهم ثم انه لا عبرة بزيادة القيمة بعد التلف على جميع الاقوال
الا انه تردد فيه في يع ولعله كما قيل من جهة احتمال كون القيمي مضمونا بمثله ودفع القيمة انما هو لاسقاط المثل وقد تقدم انه مخالف
لاطلاق النصوص والفتاوى ثم ان ما ذكرنا من الخلاف انما هو في ارتفاع القيمة بحسب الازمنة واما اذا كان بسبب الامكنة كما اذا كان في
محل الضمان بعشرة وفي مكان التلف بعشرين وفي مكان المطالبة بثلثين فالظ اعتبار محل التلف لان مالية الشيء يختلف بحسب الاماكن
وتداركه بحسب ماليته ثم ان جميع ما ذكرنا من الخلاف انما هو في ارتفاع القيمة السوقية الناشئة من تفاوت رغبة الناس واما اذا كان حاصلا
من زيادة في العين فالظ كما قيل عدم الخلاف في ضمان اعلى القيم وفي الحقيقة ليست قيم التالف مختلفة وانما زيادتها في بعض اوقات الضمان
لاجل الزيادة العينية الحاصلة فيه النازلة منزلة الجزء الفائت نعم يجري الخلاف المتقدم في قيمة هذه الزيادة الفائتة وان العبرة بيوم
فواتها او يوم ضمانها او اعلى القيم ثم ان في حكم تلف العين في جميع ما ذكر من ضمان المثل او القيمة حكم تعذر الوصول اليه وان لم يهلك كما لو سرق
او غرق او ضاع او ابق لما دل على الضمان بهذه الامور في باب الامانات المضمونة وهل يقيد ذلك بما اذا حصل الياس من الوصول اليه
او بعدم رجاء وجدانه او يشمل ما لو علم وجدانه في مدة طويلة يتضرر المالك من انتظارها او لو كانت قصيرة وجوه ظ ادلة ما ذكر من الامور
الاختصاص باحد الاولين لكن ظ اطلاق الفتاوى الاخير كما يظهر من اطلاقهم ان اللوح المغصوب في السفينة اذا خيف من نزعه غرق

او

مال

مال الغير الغاصب ينتقل الى قيمته الى ان يبلغ الساحل ويؤيده ان فيه جمعا بين الحقين بعد فرض رجوع القيمة الى ملك الضامن عند التمكن
من العين فان تسلط الناس على مالهم الذي فرض كونه في عهدته يقتضي جواز مطالبته بالخروج عن عهدته عند تعذر نفسه نظير ما تقدم في تسلطه
على مطالبة القيمة للمثل المتعذر في المثلي نعم لو كان زمان التعذر قصيرا جدا بحيث لا يحصل صدق عنوان الغرامة والتدارك على اداء
القيمة اشكل الحكم ثم الظاهر عدم اعتبار التعذر المسقط للتكليف بل لو كان ممكنا بحيث يجب عليه السعي في مقدماته لم يسقط القيمة زمان
السعي لكن ظاهر كلمات بعضهم التعبير بالتعذر وهو الاوفق باصالة عدم تسلط المالك على ازيد من الزام من بيده العين فتأمل ولعل المراد به التعذر في
الحال وان كان لتوقفه على مقدمات زمانية يتأخر لاجلها رد العين ثم ان ثبوت القيمة مع تعذر العين ليس كثبوتها مع تلفها في كون
دفعها حقا للضامن فلا يجوز للمالك الامتناع بل له ان يمتنع من اخذها ويصبر الى زوال العذر كما صرح به الشيخ في ط ويدل عليه قاعدة تسلط
الناس على اموالهم وكما ان تعذر رد العين في حكم التلف فكذا خروجه عن التقويم ثم ان المال المبذول يملكه المالك بلا خلاف كما في ط
وف والغنية والسرائر وظاهرهم ارادة نفي الخلاف بين المسلمين ولعل الوجه فيه ان التدارك لا يتحقق الا بذلك ولولا ظهور الاجماع وادلة
الغرامة في الملكية لاحتملنا ان يكون مباحا له اباحة مطلقة وان لم يدخل في ملكه نظير الاباحة المطلقة في المعاطاة على القول بها فيها ويكون
دخوله في ملكه مشروطا بتلف العين وحكي الجزم بهذا الاحتمال عن المحقق القمي ره في اجوبة مسائله وعلى اي حال فلا ينتقل العين الى الضامن
فهي غرامة لا تلازم فيها بين خروج المبذول عن ملكه ودخول العين في ملكه وليست معاوضة ليلزم الجمع بين العوض والمعوض فالمبذول هنا
كالمبذول مع تلف العين في عدم البدل له وقد استشكل في ذلك المحقق والشهيد الثانيان فالاول في محكي جامع المقاصد هنا اشكال لانه كيف
يجب القيمة ويملكها الاخذ ويبقى العين على ملكه وجعلها في مقابلة الحيلولة لا يكاد يتضح معناه انتهى وقال الثاني ان هذا لا يخ من اشكال
من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من دون دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا او توقف تملك المغصوب
منه للبدل على اليأس من العين وان جاز له التصرف كان وجها في المسألة انتهى واستحسنه في محكي الكفاية اقول الذي ينبغي ان يقال هنا ان معنى ضمان
العين ذهابها من مال الضامن ولازم ذلك اقامة مقابله من ماله مقامها ليصدق ذهابها من كيسه ثم ان الذهاب ان كان على وجه التلف الحقيقي
او العرفي المخرج للعين عن قابلية الملكية عرفا وجب قيام مقابله من ماله مقامه في الملكية وان كان الذهاب بمعنى انقطاع سلطنته عنه
وفوات الانتفاع به في الوجوه التي بها قوام الملكية وجب قيام مقابله مقامه في السلطنة لا في الملكية ليكون مقابلا وتداركا للسلطنة الفائتة
فالتدارك لا يقتضي ملكية المتدارك في هذه الصورة نعم لما كانت السلطنة المطلقة المتداركة للسلطنة الفائتة متوقفة على الملك لتوقف
بعض التصرفات عليها وجب ملكيته للمبذول تحقيقا لمعنى التدارك والخروج عن العهدة على اي تقدير فلا ينبغي الاشكال في بقاء العين المضمونة
على ملك مالكها انما الكلام في البدل المبذول ولا كلام ايضا في وجوب الحكم بالاباحة وبالسلطنة المطلقة عليها وبعد ذلك فيرجع محصل
الكلام حينئذ الى ان اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك هل يستلزم الملك من حين الاباحة او يكفي فيه حصوله من حين التصرف وقد تقدم
في المعاطاة بيان ذلك ثم انه قد تحصل مما ذكرنا ان تحقق ملكية البدل او السلطنة المطلقة عليه مع بقاء العين على ملك مالكها انما
هو مع فوات معظم الانتفاعات به بحيث يعد بذل البدل غرامة وتداركا اما لو لم يفت الا بعض ما ليس به قوام الملكية فالتدارك لا يقتضي
ملكه ولا السلطنة المطلقة على البدل ولو فرض حكم الشارع بوجوب غرامته فينتج لم يبعد انكشاف ذلك عن انتقال العين الى الغارم ولذا
استظهر غير واحد ان الغارم لقيمة الحيوان الذي وطئه يملكه لانه وجب بالوطي نفيه عن البلد وبيعه في بلد اخر لكن هذا لا يبعد فوات ما به قوام
المالية فهذا كله مع انقطاع السلطنة عن العين مع بقائها على صفة ملكيتها السابقة اما لو خرج عن التقويم مع بقائها على صفة الملكية
فمقتضى قاعدة الضمان وجوب كمال القيمة مع بقاء العين على ملك المالك لان القيمة عوض الاوصاف والاجزاء التي خرجت العين لفواتها عن
التقويم لا عوض العين نفسها كما في الرطوبة الباقية بعد الوضوء بالماء المغصوب فان بقاءها على ملك مالكها لا ينافي معنى الغرامة لفوات معظم
الانتفاعات بها فيقوى عدم جواز المسح بها الا باذن المالك ولو بذل القيمة قال في القواعد فيما لو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة ولو طلب المالك نزعها
وان افضى الى التلف وجب ثم يضمن الغاصب النقص ولو لم يبق لها قيمة غرم جميع القيمة انتهى وعطف عليه في محكي جامع المقاصد قوله ولا يوجب
ذلك خروجها عن ملك المالك كما سبق من ان جناية الغاصب توجب اكثر الامرين ولو استوعب القيمة اخذها ولم تدفع العين انتهى وعن الكفاية في
هذه المسألة انه ان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة لكن عن مجمع البرهان في هذه المسألة
احتمال عدم وجوب النزع بل قال يمكن ان لا يجوز ويتعين القيمة لكونه بمنزلة التلف وح يمكن جواز الصلوة في هذا الثوب المخاط اذ لا غصب
فيه يجب رده كما قيل بجواز المسح بالرطوبة الباقية من الماء المغصوب الذي حصل العلم به بعد اكمال الغسل قبل المسح انتهى واستجوده بعض المعاصرين
ترجيحا لاقتضاء ملك المالك للقيمة خروج المضمون عن ملكه لصيرورته عوضا شرعا وفيه انه لا منشأ لهذا الاقتضاء وادلة الضمان قد عرفت

ان عمدتها يرجع الى وجوب تدارك ما ذهب من المالك سواء كان الذاهب نفس العين كما في التلف الحقيقي او كان الذاهب السلطنة عليها التي بها
قوام ماليتها كغرق المال او كان الذاهب الاجزاء او الاوصاف التي يخرج بذهابها العين عن التقويم مع بقاء ملكيته ولا يخفى ان العين على التقدير
الاول خارج عن الملكية عرفا وعلى الثاني السلطنة المطلقة على البدل بدل عن السلطنة المنقطعة عن العين وهذا معنى بدل الحيلولة وعلى الثالث
فالمبذول عوض عما خرج المال بذهابه عن التقويم لا عن نفس العين فالمضمون في الحقيقة هي تلك الاوصاف التي تقابل بجميع القيمة لا نفس العين
الباقية كيف ولم يتلف شيء منها ولم يذهب لها على تقدير التلف الا ما في عهدته ماليته بل الامر فيها مجرد تكليف لا يقابل بالمال بل لو استلزم رده ضررا
ماليا على الغاصب امكن سقوطه فتأمل ولعل ما عن الكفاية من ان ظاهرهم عدم وجوب اخراج الخيط المغصوب عن الثوب بعد خروجه عن القيمة بالاخراج
فتعين القيمة فقط محمول على صورة تضرر المالك بفساد الثوب المخيط او البناء المستدخل فيه الخشبة كما لا يأبى عنه عنوان المسألة فلاحظ وح
فلا تنافي ما تقدم سابقا من بقاء الخيط على ملك مالكه وان وجب بذل قيمته ثم ان هنا قسما رابعا وهو ما لو خرج المضمون عن الملكية مع
بقاء حق الاولوية فيه كما لو صار الخل المغصوب خمرا فاستشكل في عدم وجوب ردها مع القيمة ولعله لاستصحاب وجوب ردها ومن ان الموضوع في
المستصحب ملك المالك اذ لم يجب الا رده ولم يكن المالك الا اولى به الا ان يقال ان الموضوع في الاستصحاب عرفي ولذا كان الوجوب مذهب جماعة منهم
الشهيدان والمحقق الثاني ويؤيده انه لو عادت خلا ردت الى المالك بلا خلاف ظاهرا ثم ان مقتضى صدق الغرامة على المدفوع خروج الغارم عن عهدة العين
وضمانها فلا يضمن ارتفاع قيمة العين بعد الدفع سواء كان للسوق او للزيادة المتصلة بل المنفصلة كالثمرة ولا يضمن منافعه فلا يطالب
الغارم بالمنفعة بعد ذلك وعن التذكرة وبعض اخر ضمان المنافع وقواه في ط بعد ان جعل الاقوى خلافه وفي موضع من مع صد انه موضع توقف وفي موضع
اخر رجح الوجوب ثم ان ظاهر عطف التعذر على التلف في كلام بعضهم عند التعرض لضمان المغصوب بالمثل والقيمة يقتضي عدم ضمان ارتفاع القيمة
السوقية الحاصل بعد التعذر وقبل الدفع كالحاصل بعد التلف لكن مقتضى القاعدة ضمانه له لان مع التلف يتعين القيمة ولذا ليس له
الامتناع من اخذها بخلاف تعذر العين فان القيمة غير متعينة فلو صبر المالك حتى يتمكن من العين كان له ذلك ويبقى العين في عهدة الضامن
في هذه المدة فلو تلفت كان له قيمتها من حين التلف او اعلى القيم اليه او يوم الغصب على الخلاف والحاصل ان قبل دفع القيمة يكون العين
الموجودة في عهدة الضامن فلا عبرة بيوم التعذر والحكم بكون يوم التعذر بمنزلة يوم التلف مع الحكم بضمان الاجرة والنماء الى دفع البدل
وان تراخى عن التعذر مما لا يجتمعان ظاهرا فمقتضى القاعدة ضمان الارتفاع الى يوم دفع البدل نظير دفع القيمة عن المثل المتعذر في المثلي ثم انه
لا اشكال في انه اذا ارتفع تعذر رد العين وصار ممكنا وجب رده على مالكه كما صرح به في مع صد فورا وان كان في احضاره مؤنة كما كان قبل
التعذر لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ودفع البدل لاجل الحيلولة انما افاد خروج الغاصب عن الضمان بمعنى انه لو تلف لم يكن عليه قيمته
بعد ذلك واستلزم ذلك على ما اخترناه من عدم ضمان المنافع والنماء المنفصل والمتصل بعد دفع الغرامة وسقوط وجوب الرد حين التعذر
للعذر العقلي فلا يجوز استصحابه بل مقتضى الاستصحاب والعموم هو الضمان المدلول عليه بقوله ع على اليد ما اخذت المغيى بقوله
حتى تؤدي وهل الغرامة المدفوعة تعود ملكا الى الغارم بمجرد طرو التمكن فيضمن العين من يوم التمكن ضمانا جديدا بمثله او قيمته يوم
حدوث الضمان او يوم التلف او اعلى القيم او انها باقية على ملك مالك العين وكون العين مضمونة بها لا بشيء اخر في ذمة الغاصب فلو تلفت
استقر ملك المالك على الغرامة فلم يحدث في العين الا حكم تكليفي بوجوب رده واما الضمان وعهدة جديدة فلا وجهان اظهرهما الثاني
لاستصحاب كون العين مضمونة بالغرامة وعدم طرو ما يزيل ملكيته عن الغرامة او يحدث ضمانا جديدا ومجرد عود التمكن لا يوجب عود سلطنة
المالك حتى يلزم من بقاء ملكيته على الغرامة الجمع بين العوض والمعوض غاية ما في الباب قدرة الغاصب على اعادة السلطنة الفائتة المبدلة
عنها بالغرامة ووجوبها عليه وح فان دفع العين فلا اشكال في زوال ملكية المالك للغرامة وتوهم ان المدفوع كان بدلا عن القدر الفائت
من السلطنة في زمان التعذر فلا يعود لعدم مبدله ضعيف في الغاية بل كان بدلا عن اصل السلطنة يرتفع بعودها فيجب دفعه او
دفع بدله مع تلفه او خروجه عن ملكه بناقل لازم بل جائز ولا يجب ارجاع نمائه المنفصل ولو لم يدفعها لم يكن له مطالبة الغرامة اولا اذ ما لم
يتحقق السلطنة لم يعد الملك الى الغارم فان الغرامة عوض السلطنة لا عوض قدرة الغاصب على تحصيلها للمالك فتأمل نعم للمالك مطالبة عين ماله
لعموم الناس مسلطون على اموالهم وليس ما عنده من المال عوضا من مطلق السلطنة حتى سلطنة المطالبة بل سلطنة الانتفاع بها على الوجه
المقصود من الاملاك ولذا لا يباح لغيره بمجرد بذل الغرامة ومما ذكرنا يظهر انه ليس للغاصب حبس العين الى ان يدفع المالك القيمة كما اختاره في كره
والايضاح وجامع المقاصد وعن جزم بعض بانه له ذلك ولعله لان القيمة عوض اما عن العين واما عن السلطنة عليها وعلى اي تقدير فيتحقق التراد ح
فلكل من صاحبي العوضين حبس ما بيده حتى يتسلم ما بيد الاخر وفيه ان العين بنفسها ليست عوضا ولا معوضا ولذا تحقق للمالك الجمع بينها
وبين الغرامة فالمالك مسلط عليها والمعوض للغرامة السلطنة الفائتة التي هي في معرض العود بالتراد اللهم الا ان يقال له حبس العين من حيث تضمنه لحبس مبدل

الغرامة وهي السلطنة الفائتة والاقوى الاول ثم لو قلنا بجواز الحبس لو حبسه فتلفت العين محبوسا فالظاهر لا يجري عليه حكم المغصوب لانه
حبسه بحق نعم يضمنه لانه قبضه لمصلحة نفسه والظاهر انه بقيمته يوم التلف على ما هو الاصل في كل مضمون ومن قال بضمان المقبوض باعلى القيم
يقول به ضامن زمان الحبس الى زمان التلف وذكر العلامة في عد انه لو حبس فتلف محبوسا فالاقرب ضمان قيمته الان واسترجاع القيمة
الاولى والظاهر ان مراده بقيمته الان مقابل القيمة السابقة بناء على زوال حكم الغصب عن العين لكونه محبوسا بغير عدوان لا خصوص حين التلف
وكلمات كثير منهم لا يخلو عن اضطراب ثم ان اكثر ما ذكرناه مذكور في كلماتهم في باب الغصب لكن الظاهر ان اكثرها بل جميعها حكم المغصوب من حيث
كونه مضمونا اذ ليس في الغصب خصوصية زائدة نعم ربما يفرق من جهة نص في المغصوب مخالف لقاعدة الضمان كما احتمل في الحكم بوجوب قيمته
يوم الضمان من جهة صحيحة ابي ولاد او اعلى القيم على ما تقدم عن الشهيد الثاني دعوى دلالة الصحيحة عليه واما ما اشتهر من ان الغاصب ماخوذ
باشق الاحوال فلم يعرف له ماخذ واضحا ولنختم بذلك احكام المبيع بالبيع الفاسد وان بقي منها اكثر مما ذكر ولعل بعضها يجيء في بيع الفضولي

الكلام في شروط المتعاقدين مسئلة

المشهور كما عن الدروس والكفاية بطلان عقد الصبي بل عن الغنية الاجماع عليه وان اجاز الولي وفي كنز العرفان نسبة عدم صحة عقد الصبي الى اصحابنا وظاهره ارادة التعميم لصورة اذن الولي وعن التذكرة ان الصغير محجور عليه بالنص والاجماع
سواء كان مميزا اولا في جميع التصرفات الاما استثنى كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في الدخول على
خلاف في ذلك انتهى واستثناء ايصال الهدية واذنه في دخول الدار يكشف بفحواه عن شمول المستثنى منه لمطلق افعاله لان الايصال و
الاذن ليسا من التصرفات القولية والفعلية وانما الاول آلة في ايصال الملك كما لو حملها على حيوان وارسلها والثاني كاشف عن موضوع تعلق
عليه اباحة الدخول وهو رضا المالك واحتج على الحكم في الغنية بقوله ع رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم
حتى يستيقظ وقد سبقه في ذلك الشيخ في ط في مسئلة الاقرار وقال ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم ونحوه الحلي في السرائر في مسئلة
عدم جواز وصية البالغ عشرا وتبعهم في الاستدلال به جماعة كالعلامة وغيره واستدلوا ايضا بخبر حمزة بن حمران عن مولينا الباقر ع ان الجارية اذا
زوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والغلام لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج عن اليتم
حتى يبلغ خمسة عشر سنة الحديث وفي رواية ابن سنان متى يجوز امر اليتيم قال حتى يبلغ اشده قال ما اشده قال احتلامه وفي معناها روايات
اخر لكن الانصاف ان جواز الامر في هذه الروايات ظاهر في استقلاله في التصرف لان الجواز مرادف للمضي فلا ينافي عدمه ثبوت الوقوف على
الاجازة كما يقال بيع الفضولي غير ماض بل موقوف ويشهد له الاستثناء في بعض تلك الاخبار بقوله الا ان يكون سفيها فلا دلالة لها حينئذ على
سلب عبارته وانه اذا ساوم وليه متاعه وعين له قيمته وامر الصبي بمجرد ايقاع العقد مع الطرف الاخر كان باطلا وكذا لو اوقع ايجاب النكاح او قبوله
لغيره باذن وليه واما حديث رفع القلم ففيه اولا ان الظاهر منه قلم المؤاخذة لا قلم جعل الاحكام ولذا بنينا كالمشهور على شرعية عبادات الصبي وثانيا
ان المشهور على الالسنة ان الاحكام الوضعية ليست مختصة بالبالغين فلا مانع من ان يكون عقده سببا لوجوب الوفاء بعد البلوغ وعلى الولي
اذا وقع باذنه او اجازته كما يكون جنابته سببا لوجوب غسله بعد البلوغ وحرمة تمكينه من مس المصحف وثالثا لو سلمنا اختصاص الاحكام حتى
الوضعية بالبالغين لكن لا مانع من كون فعل غير البالغ موضوعا للاحكام المجعولة في حق البالغين فيكون الفاعل كسائر غير البالغين خارجا
عن ذلك الحكم الى وقت البلوغ وبالجملة فالتمسك بالرواية ينافي ما اشتهر بينهم من شرعية عبادة الصبي وما اشتهر بينهم من عدم اختصاص الاحكام الوضعية
بالبالغين فالعمدة في سلب عبارة الصبي هو الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة والا فالمسئلة محل اشكال ولذا تردد المحقق في الشرائع في اجازة
المميز باذن الولي بعد ما جزم بالصحة في العارية واستشكل فيها العلامة في عد وقال في عد وفي صحة بيع المميز باذن الولي نظر بل عن الفخر في شرحه ان الاقوى الصحة
مستدلا بان العقد اذا وقع باذن الولي كان كما لو صدر عنه ولكن لم اجده فيه وقواه المحقق الاردبيلي على ما حكي عنه ويظهر من كره عدم ثبوت الاجماع
عنده حيث قال وهل يصح بيع المميز وشراؤه الوجه عندنا انه لا يصح واختار ابو حنيفة صحة بيع الصبي في ما اختبار رشده وذكر المحقق الثاني انه لا يبعد بناء
المسئلة على ان افعال الصبي واقواله شرعية ام لا ثم حكم بانها غير شرعية وان الاصح بطلان العقد عن لف ثم حكى في باب المزارعة عن القاضي كلاما
يدل على صحة بيع الصبي وبالجملة فالمسئلة لا يخلو عن اشكال وان اطنب بعض المعاصرين في توضيحه حتى الحقه بالبديهيات في ظاهر كلامه فالانصاف ان الحجة
في المسئلة هي الشهرة المحققة والاجماع المحكي عن كره بناء على ان استثناء الاحرام الذي لا يجوز الا باذن الولي شاهد على ان مراده بالحجر ما يشمل سلب
العبارة لا نفي الاستقلال في التصرف وكذا اجماع الغنية بناء على ان استدلاله بعد الاجماع بحديث رفع القلم دليل على شمول معقده للبيع باذن
الولي وليس المراد نفي صحة البيع المتعقب بالاجازة حتى يقال ان الاجازة عند السيد غير مجدية في تصحيح مطلق العقد الصادر من غير المستقل
ولو كان غير مسلوب العبارة كالبايع الفضولي ويؤيد الاجماعين ما تقدم عن كنز العرفان نعم لقائل ان يقول ان ما عرفت من المحقق والعلامة و
ولده والقاضي والمحقق الثاني الذي بنى المسئلة على شرعية افعال الصبي يدل على عدم تحقق الاجماع وكيف كان فالعمل على المشهور ويمكن ان

شروط المتعاقدين

لا يضا بما ورد في الاخبار المستفيضة من ان عمد الصبي وخطاه واحد كما في صحيحة ابن مسلم وغيرها والاصحاب وان ذكروها في باب الجنايات الا انه لا اشعار
في نفس الصحيحة بل وغيرها بالاختصاص بالجنايات ولذا تمسك بها الشيخ في ط والحلي في ئر على ان اخلال الصبي المحرم بمحظورات الاحرام التي يختص حرمتها
الكفارة فيها بحال التعمد لا يوجب كفارة على الصبي ولا على الولي لان عمده خطاء وح فكل حكم شرعي تعلق بالافعال التي يعتبر في ترتب الحكم الشرعي عليها
القصد بحيث لا عبرة بها اذا وقعت بغير القصد فما يصدر منها عن الصبي قصدا بمنزلة الصادر عن غيره بلا قصد فعقد الصبي وايقاعه مع القصد
كعقد الهازل والغالط والخاطي وايقاعاتهم بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الاخبار في قتل المجنون والصبي استظهار المطلب من حديث
رفع القلم وهو ما عن قرب الاسناد بسنده عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يقول المجنون المعتوه الذي لا يفيق والصبي الذي لم
يبلغ عمدهما خطاء يحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم انتهى فان ذكر رفع القلم في الذيل ليس له وجه ارتباط الا بان تكون علة لاصل الحكم وهو
ثبوت الدية على العاقلة او بان تكون معلولة لقوله عمدهما خطاء يعني انه لما كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع وفي الواقع رفع القلم
عنهما ولا يخفى ان ارتباطها بالكلام على وجه العلية او المعلولية للحكم المذكور في الرواية اعني عدم مؤاخذة الصبي والمجنون بمقتضى جناية العمد و
هو القصاص ولا بمقتضى شبه العمد وهو الدية في ما لهما لا يستقيم الا بان يراد من رفع القلم ارتفاع المؤاخذة عنهما شرعا من حيث العقوبة الاخروية
والدنيوية المتعلقة بالنفس كالقصاص او المال كغرامة الدية وعدم ترتب ذلك على افعالهما المقصودة المتعمد اليها مما لو وقع من غيرهما مع القصد
والتعمد لترتب عليه غرامة اخروية او دنيوية وعلى هذا فاذا التزم على نفسه ما لا باقرار او معاوضة ولو باذن الولي فلا اثر لها في الزامه بالمال
ومؤاخذته به ولو بعد البلوغ فاذا لم يلزمه شيء بالتزاماته ولو كانت باذن الولي فليس ذلك الا لسلب قصده وعدم العبرة بانشائه اذ لو كان
ذلك لاجل عدم استقلاله وحجره عن الالتزامات على نفسه لم يكن عدم المؤاخذة شاملا لصورة اذن الولي وقد فرضنا الحكم مطلقا فيدل بالالتزام
على كون قصده في انشاءاته واخباراته مسلوب الاثر ثم ان مقتضى عموم هذه الفقرة بناء على كونها علة للحكم عدم مؤاخذتهما بالاتلاف الحاصل منهما
كما هو ظ المحكي عن بعض الا ان يلتزم بخروج ذلك عن عموم رفع القلم ولا يخلو من بعد لكن هذا غير وارد على الاستدلال لانه ليس مبنيا على كون
رفع القلم علة للحكم لما عرفت من احتمال كونه معلولا لسلب اعتبار قصد الصبي والمجنون فيختص رفع قلم المؤاخذة بالافعال التي يعتبر في المؤاخذة
عليها قصد الفاعل فيخرج مثل الاتلاف فافهم واغتنم ثم ان القلم المرفوع هو قلم المؤاخذة الموضوع على البالغين فلا ينافي ثبوت بعض العقوبات
للصبي كالتعزير والحاصل ان مقتضى ما تقدم من الاجماع المحكي في البيع وغيره من العقود والاخبار المتقدمة بعد انضمام بعضها الى بعض عدم
الاعتبار بما يصدر من الصبي من الافعال المعتبر فيها القصد الى مقتضاها كانشاء العقود اصالة ووكالة والقبض والاقباض وكل التزام على نفسه من
ضمان او اقرار او نذر او ايجار قال في كره كما لا يصح تصرفاته اللفظية كذا لا يصح قبضه ولا يفيد حصول الملك في الهبة وان اتهب له الولي ولا لغيره
ان اذن الموهوب له بالقبض ولو قال مستحق الدين للمديون سلم حقي الى الصبي فسلم مقدار حقه اليه لم يبرء عن الدين وبقي المقبوض على ملكه
ولا ضمان على الصبي لان المالك ضيعه حيث دفعه اليه وبقي الدين لانه في الذمة ولا يتعين الا بقبض صحيح كما لو قال ارم حقي في البحر فرمى مقدار حقه
بخلاف ما لو قال المستودع سلم مالي الى الصبي او القه في البحر لانه امتثل امره في حقه ولو كانت الوديعة للصبي فسلمها اليه ضمن وان كان باذن
الولي اذ ليس له تضييعها باذن الولي وقال ايضا لو عرض الصبي دينارا على الناقد لينقده او متاعا الى مقوم ليقومه فاخذه لم يجز له رده الى
الصبي بل على وليه ان كان فلو امره الولي بالدفع اليه فدفعه اليه برئ من ضمانه ان كان المال للمولى وان كان للصبي فلا كما لو امره بالقائه
في البحر فانه يلزمه ضمانه واذا تبايع الصبيان وتقابضا واتلف كل واحد منهما ما قبضه فان جرى باذن الوليين فالضمان عليهما والا فلا
ضمان عليهما بل على الصبيين ويأتي في باب الحجر تمام الكلام ولو فتح الصبي الباب واذن في الدخول على اهل الدار او ادخل الهدية الى انسان من
اذن المهدي فالاقرب الاعتماد لتسامح السلف فيه انتهى كلامه رفع مقامه ثم انه ظهر مما ذكرنا انه لا فرق في معاملة الصبي بين ان يكون في
الاشياء اليسيرة او الخطيرة لما عرفت من عموم النص والفتوى حتى ان العلامة في كره لما ذكر حكاية ان ابا الدرداء اشترى عصفورا من صبي
فارسله ردها بعدم الثبوت وعدم الحجية وتوجيهه بما يخرجه عن محل الكلام وبه يظهر ضعف ما عن المحدث الكاشاني من ان الاظهر جواز بيعه
وشرائه فيما جرت العادة به من الاشياء اليسيرة دفعا للحرج انتهى فان الحرج ممنوع سواء اراد ان الحرج يلزم من منعهم عن المعاملة في المحقرات والتزام
مباشرة البالغين لشرائها ام اراد انه يلزم من التجنب عن معاملتهم بعد بناء الناس على نصب الصبيان للبيع والشراء في الاشياء الحقيرة ثم لو اراد
استقلاله في البيع والشراء لنفسه بماله من دون اذن الولي ليكون حاصله انه غير محجور عليه في الاشياء اليسيرة فالظ كونه مخالفا للاجماع نعم
ما ورد في رواية السكوني عن ابي عبد الله قال نهى النبي ص عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده معللا بانه ان لم يجد سرق محمول على عوض
كسبه من التقاط او اجرة عن اجارة اوقعها الولي او الصبي بغير اذن الولي او عن عمل امر به من دون اجارة فاعطاه المستاجر او الامر اجرة المثل
فان هذه كلها مما يملكه الصبي لكن يستحب للولي وغيره اجتنابها اذا لم يعلم صدق دعوى الصبي فيها لاحتمال كونها من الوجوه المحرمة نظير رجحان

المعين

الاجتناب عن اموال الغير ممن لا يبالى بالمحرمات وكيفكان فالقول المذكور في غاية الضعف نعم ربما صحح سيد مشايخنا فى الرياض هذه المعاملات اذا كان الصبى بمنزلة الالة لمن له اهلية التصرف من جهة استقرار السيرة واستمرارها على ذلك وفيه اشكال من جهة قوة احتمال كون السيرة ناشئة عن عدم المبالاة في الدين كما فى كثير من سيرهم الفاسدة ويؤيد ذلك ما يرى من استمرار سيرتهم على عدم الفرق بين المميزين وغيرهم ولا بينهم وبين المجانين ولا بين معاملتهم لانفسهم بالاستقلال بحيث لا يعلم الولى اصلا ومعاملتهم لاوليائهم على سبيل الالية مع ان هذا مما لا ينبغي الشك في فسادها خصوصا الاخير مع ان الاحالة على ما جرت العادة به كالاحالة على المجهول فان الذى جرت عليه السيرة هو الوكول الى كل صبى ما هو فطن فيه بحيث لا يغلب في المساومة عليه فيكلون الى من بلغ ست سنين شراء باقة بقل او بيع بيضة دجاج بفلس والى من بلغ ثمانية سنين اشتراء اللحم والخبز ونحوهما والى من بلغ اربعة عشر سنة شراء الثياب بل الحيوان بل يكلون اليه امور التجارة في الاسواق والبلدان ولا يفرقون بينه وبين من اكمل خمسة عشر سنة ولا يكلون اليه شراء مثل القرى والبساتين وبيعها الا بعد ان يحصل له التجارب ولا اظن ان القائل بالصحة يلتزم العمل بالسيرة على هذا التفصيل كيفكان فالظاهر ان هذا القول ايض مخالف لما يظهر منهم وقد عرفت حكم العلامة في كره بعدم جواز رد المال الى الصبى نادفعه الى الناقد لينقده او المتاع الذى دفعه الى المقوم ليقومه مع كونه غالبا في هذا المقام بمنزلة الالة للولى وكذا حكمه بالمنع من رد مال الطفل اليه باذن الولى مع انه بمنزلة الالة في ذلك غالبا وقال كاشف الغطاء بعد المنع عن صحة عقد الصبى اصالة ووكالة ما لفظه نعم ثبت الاباحة في معاملة المميزين اذا جلسوا مقام اوليائهم وتظاهروا على رؤس الاشهاد حتى يظن ان ذلك من اذن الاولياء خصوصا في المحقرات ثم قال ولو قيل بتملك الاخذ منهم لدلالته مأذونيته في جميع التصرفات فيكون موجبا فابلا لم يكن بعيدا انتهى اما التصرف والمعاملة باذن الاولياء سواء كان على وجه البيع او المعاطاة فهو الذى قد عرفت انه خلاف المشهور والمعروف حتى لو قلنا بعدم اشتراط شروط البيع في المعاطاة لانها تصرف لا محالة وان لم يكن بيعا بل ولا معاوضة وان اراد بذلك ان اذن الولى ورضاه المنكشف بمعاملة الصبى هو المفيد للاباحة لا نفس المعاملة كما ذكره بعضهم في اذن الولى في اعارة الصبى فتوضيحه ما ذكره بعض المحققين من تلامذته وهو انه لما كان بناء المعاطاة على حصول المراضاة كيف اتفق وكانت مفيدة لاباحة التصرف خاصة كما هو المشهور وجرت عادة الناس بالتسامح في الاشياء اليسيرة والرضا باعتماد غيرهم في التصرف فيها على الامارات المفيدة للظن بالرضا في المعاوضات وكان الغالب في الاشياء التي يعتمد فيها على قول الصبى تعيين القيمة والاختلاف الذى يتسامح به في العادة فلاجل ذلك صح القول بالاعتماد على ما يصدر من الصبى من صورة البيع والشراء مع الشروط المذكورة كما يعتمد عليه في الاذن في دخول الدار وفي ايصال الهدية اذا ظهرت امارات الصدق بل ما ذكرنا اولى بالجواز من الهدية من وجوه وقد استند في كره الى تسامح السلف وبالجملة فالاعتماد في الحقيقة على الاذن المستفاد من حال المالك في الاخذ والاعطاء مع البناء على ما هو الغالب من كونه صحيح التصرف لا على قول الصبى ومعاملته من حيث انه كذلك وكثيرا ما يعتمد الناس على الاذن المستفاد من غير وجود ذى يد اصلا مع شهادة الحال بذلك كما في دخول الحمام ووضع الاجرة عوض الماء التالف في الصندوق وكما في اخذ الخضر الموضوعة للبيع في شوارع المسلمين مع غيبة البائعين ووضع القيمة المتعارفة في الموضع المعد له وكما في غير ذلك من الاموال التى جرت العادة بها كما يعتمد على مثل ذلك في غير المعاوضات من انواع التصرفات فالتحقيق ان هذا ليس مستثنى من كلام الاصحاب ولا منافيا له ولا يعتمد على ذلك ايض في مقام الدعوى ولا فيما اذا طالب المالك بحجته والظهر عدم الرضا انتهى وحاصله ان مناط الاباحة ومدارها في المعاطاة ليس على وجود تعاط قائم بشخصين او بشخص منزل منزلة شخصين بل على تحقق الرضا من كل منهما بتصرف صاحبه في ماله حتى لو فرضنا انه حصل مال كل منهما عند صاحبه باتفاق كاطارة الريح ونحوها فتراضيا على التصرف باخبار صبى او بغيره من الامارات كالكتابة ونحوها كان هذه معاطاة ايض ولذا يكون وصول الهدية الى المهدى اليه على يد الطفل الكاشف ايصالها عن رضى المهدى بالتصرف بل التملك كافيا في اباحة الهدية بل في تملكها ومن ان ذلك حسن الا انه موقوف اولا على ثبوت حكم المعاطاة من دون انشاء اباحة وتمليك ويكتفى فيها بمجرد الرضا ودعوى حصول الانشاء بدفع الولى المال الى الصبى مدفوعة بانه انشاء اباحة لشخص غير معلوم ومثله غير معلوم الدخول في حكم المعاطاة مع العلم بخروجه عن موضوعها به يفرق بين ما نحن فيه ومسئلة ايصال الهدية بيد الطفل فانه يمكن فيه دعوى كون دفعه اليه للايصال اباحة او تمليكا كما ذكر ان اذن الولى للصبى في الاعارة اذن في انتفاع المستعير واما دخول الحمام ووضع الاجرة والقيمة فلو حكم بصحتهما بناء على ما ذكرنا من حصول المعاطاة بمجرد المراضاة الخالية عن الانشاء انحصر صحة وساطة الصبى فيما يكتفى فيه بمجرد وصول العوضين دون ما لا يكتفى فيه والحاصل ان دفع الصبى وقبضه بحكم العدم فكلما يكتفى فيه بوصول كل من العوضين الى صاحب الاخر باى وجه اتفق فلا يضر مباشرة الصبى لمقدمات الوصول ثم ان ما ذكر مختص بما اذا علم اذن شخص بالغ عاقل للصبى ليا كان ام غيره واما ما ذكره كاشف الغطاء اخيرا من صيرورة الشخص موجبا قابلا فيه اولا ان تولى وظيفة الغائب وهو من اذن للصغير ان كان باذن منه فالمفروض انتفاؤه وان كان بمجرد العلم برضاه فالاكتفاء به في الخروج عن موضوع الفضولى مشكل بل ممنوع ثانيا ان المحسوس بالوجدان اعدم قصد من يعامل مع الاطفال النيابة عن اذن الصبى ثم انه لا وجه لاختصاص ما ذكره من الالية بالصبى ولا بالاشياء الحقيرة بل هو جار في المجنون والسكران

بل البهائم في الامور الخطيرة اذ المعاملة اذا كانت في الحقيقة بين الكبار وكان الصغير آلة فلا فرق في الالية بينه وبين غيره نعم من تسك في ذلك بالسيرة من غير ان يتجشم لادخال ذلك تحت القاعدة فله تخصيص ذلك بالصبى لانه المتيقن من موردها كما ان له تخصيص ذلك بالمحقرات مسئلة ومن جملة شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد الذى يتلفظان به واشتراط القصد بهذا المعنى في صحة العقد بل في تحقق مفهومه مما لا خلاف فيه ولا اشكال فلا يقع من دون قصد الى اللفظ كما في الغالط او الى المعنى لا بمعنى عدم استعمال اللفظ فيه بل بمعنى عدم تعلق ارادته وان اوجد مدلوله بالانشاء كما في الامر الصورى فهو شبيه الكذب في الاخبار كما في الهازل او قصد معنى يغاير مدلول العقد بان قصد الاخبار او الاستفهام او انشاء معنى غير البيع مجازا او غلطا فلا يقع البيع لعدم القصد اليه ولا المقصود اذا اشترط فيه عبارة خاصة ثم انه ربما يقال بعدم تحقق القصد في عقد الفضولي والمكره كما صرح به في لك حيث قال انهما قاصدان الى اللفظ دون مدلوله وفيه انه لا دليل على اشتراط ازيد من القصد المتحقق في صدق مفهوم العقد مضافا الى ما سيجيء في ادلة الفضولي واما معنى ما في لك فسيجيء في اشتراط الاختيار واعلم انه ذكر بعض المحققين ممن عاصرناه كلاما في هذا المقام في انه هل يعتبر تعيين المالكين اللذين يتحقق النقل او الانتقال بالنسبة اليهما ام لا وذكر ان في المسئلة اوجها واقوالا وان المسئلة في غاية الاشكال وانه قد اضطربت فيها كلمات الاصحاب قدس الله ارواحهم في تضاعيف ابواب الفقه ثم قال وتحقيق المسئلة انه ان توقف تعيين المالك على التعيين حال العقد لتعدد وجه وقوعه الممكن شرعا اعتبر تعيينه في النية او مع اللفظ ايض كبيع الوكيل والولى العاقد عن اثنين في بيع واحد او الوكيل فيهما والولى عليهما في البيوع المتعددة فيجب ان يعين من يقع له البيع والشراء من نفسه او غيره وان يميز البائع من المشترى اذا امكن الوصفان في كل منهما فاذا عين جهة خاصة تعينت وان اطلق فان كان هناك جهة ينصرف اليها الاطلاق كان كالتعيين كما لو دار الامر بين نفسه وغيره اذا لم يقصد الابدال والتعيين بعد العقد والا وقع لاغيا وهذا جار في سائر العقود من النكاح وغيره والدليل على اشتراط التعيين ولزوم متابعته في هذا القسم انه لولا ذلك لزم بقاء الملك بلا مالك في نفس الامر وان لا يحصل الجزم بشيء من العقود التى لم يتعين فيها العوضان ولا بشيء من الاحكام والاثار المترتبة على ذلك وفساد ذلك ظ ولا دليل على تاثير التعيين المتعقب ولا على صحة العقد المبهم لانصراف الادلة الى الشايع المعهود وعلى هذا فلو اشترى الفضولى لغيره في الذمة فان عين ذلك الغير تعين ووقف على اجازته سواء تلفظ بذلك ام نواه وان ابهم مع قصد الغير بطل ولا يوقف الى ان يوجد له مجيز الى ان قال وان لم يتوقف تعيين المالك على التعيين حال العقد بان يكون العوضان معينين ولا يقع العقد فيهما على وجه يصح الا لمالكهما ففي وجوب التعيين او الاطلاق المنصرف اليه او عدمه مطلقا او التفصيل بين التصريح بالخلاف فيبطل وعدمه فيصح وجوه اقواها الاخير واوسطها الوسط واشبهها للاصول الاول وفي حكم التعيين ما اذا عين المال بكونه في ذمة زيد مثلا وعلى الاوسط لو باع مال نفسه عن الغير وقع عنه ولغى قصد كونه عن الغير ولو باع مال زيد عن عمرو فان كان وكيلا عن زيد صح عنه والا وقف على اجازته ولو اشترى لنفسه بمال في ذمة زيد فان لم يكن وكيلا عن زيد وقع عنه وتعلق المال بذمته لا عن زيد ليقف على اجازته وان كان وكيلا فالمقتضى لكل من العقدين منفردا موجود والجمع بينهما يقتضى الغاء احدهما ولما لم يتعين احتمل البطلان للتدافع وصحته عن نفسه لعدم تعلق الوكالة بمثل هذا الشراء وترجيح جانب الاصالة وعن الموكل لتعين العوض في ذمة الموكل فقصد كون الشراء لنفسه لغو كما في المعين ولو اشترى عن زيد بشيء في ذمته فضولا ولم يجز فاجاز عمرو لم يصح عن احدهما وقس على ما ذكرنا الحاير من هذا الباب ولا فرق على الاوسط في الاحكام المذكورة بين النية المخالفة والتسمية ويفرق بينهما على الاخير ويبطل الجميع على الاول انتهى كلامه اقول مقتضى المعاوضة والمبادلة دخول كل من العوضين في ملك مالك الاخر والا لم يكن كل منهما عوضا وبدلا وعلى هذا فالقصد الى العوض وتعيينه يغنى عن تعيين المالك الا ان ملكية العوض وترتب اثار الملك عليه قد يتوقف على تعيين المالك فان من الاعواض ما يكون متحققا بنفسه في الخارج كالاعيان ومنها ما لا يتحقق الا باضافته الى مالك كما في الذمم ولان ملكية الكلى لا يكون الا مضافا الى ذمة واجراء احكام الملك على ما في ذمة الواحد المردد بين شخصين فصاعدا غير معهود فتعيين الشخص في الكلى انما يحتاج اليه لتوقف اعتبار ملكية ما في الذمم على تعيين صاحب الذمة فصح على ما ذكرنا ان تعيين المالك مطلقا غير معتبر سواء في العوض المعين او في الكلى وان اعتبار التعيين فيما ذكره من الامثلة في الشق الاول من تفصيله انما هو لتصحيح ملكية العوض بتعيين من يضاف الملك اليه لا لتوقف المعاملة على تعيين ذلك الشخص بعد فرض كونه مالكا فان من اشترى لغيره في الذمة اذا لم يعين الغير لم يكن الثمن ملكا لان ما في الذمة ما لم يضف الى شخص معين لم يترتب عليه احكام المال من جعله ثمنا او مثمنا وكذا الوكيل او الولى العاقد عن اثنين فانه اذا جعل العوضين في الذمة بان قال بعت عبدا بالف ثم قال قبلت فلا يصير العبد قابلا للبيع ولا الالف قابلا للاشتراء به حتى يسند كلا منهما الى معين او الى نفسه من حيث انه نائب عن ذلك المعين فيقول بعت عبدا من مال فلان بالف من مال فلان فيمتاز البائع عن المشترى واما ما ذكره من الوجوه الثلثة فيما اذا كان العوضان معينين فالمقصود اذا كان هى المعاوضة الحقيقية التى قد عرفت ان من لوازمها العقلية دخول العوض في ملك مالك المعوض تحقيقا لمفهوم العوضية

والبدلية فلا حاجة الى تعيين من ينقل عنهما واليهما العوضان واذا لم يقصد المعاوضة الحقيقية فالبيع غير منعقد فان جعل العوض من عين مال
غير المخاطب الذي ملكه المعوض فقال ملكتك فرسي هذا بحمار عمرو فقال المخاطب قبلت لم يقع البيع لخصوص المخاطب لعدم مفهوم المعاوضة
معه وفي وقوعه اشتراء فضوليا لعمرو كلام يأتي واما ما ذكره من مثال من باع مال نفسه عن غيره فلا اشكال في عدم وقوعه عن غيره والظاهر وقوعه عن البايع
ولغوية قصده عن الغير لانه امر غير معقول لا يتحقق القصد اليه حقيقة وهو معنى لغويته ولذا لو باع مال غيره عن نفسه وقع للغير مع اجازته
كما سيجيء ولا يقع عن نفسه ابدا نعم لو ملكه فاجاز قيل بوقوعه له لكن لا من حيث ايقاعه اولا لنفسه فان القائل به لا يفرق حينئذ بين بيعه عن نفسه او
عن مالكه فقصد وقوعه عن نفسه لغو دائما ووجوده كعدمه الا ان يقال ان وقوع بيع مال نفسه لغيره انما لا يعقل اذا فرض قصده للمعاوضة
الحقيقية لم لا يجعل هذا قرينة على عدم ارادته من البيع المبادلة الحقيقية او على تنزيل الغير منزلة نفسه في مالكية المبيع كما سيأتي ان المعاوضة
الحقيقية في بيع الغاصب لنفسه لا يتصور الا على هذا الوجه وحينئذ فيحكم ببطلان المعاملة لعدم قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك الحقيقي
ومن هنا ذكر العلامة وغيره في عكس المثال المذكور انه لو قال المالك للمرتهن بعه لنفسك بطل وكذا لو دفع مالا الى من يطلب الطعام
قال اشتر به لنفسك طعاما هذا ولكن الاقوى صحة المعاملة المذكورة ولغوية القصد المذكور لانه راجع الى ارادة ارجاع فائدة البيع الى الغير
لا جعله احد ركني المعاوضة واما حكمهم ببطلان البيع في مثال الرهن واشتراء الطعام فمرادهم عدم وقوعه للمخاطب الا ان المخاطب اذا قال بعته لنفسي
او اشتريته لنفسي لم يقع لمالكه اذا اجازه وبالجملة فحكمهم بصحة بيع الفضولي وشرائه لنفسه ووقوعه للمالك يدل على عدم تأثير قصد وقوع البيع لغير
المالك ثم ان ما ذكرنا كله حكم وجوب تعيين كل من البايع والمشتري من يبيع ويشتري له واما تعيين الموجب لخصوص المشتري والقابل لخصوص البايع
فيحتمل اعتباره الا فيما علم من الخارج عدم ارادة خصوص المخاطب لكل من المخاطبين كما في غالب البيوع والاجارات فحينئذ يراد من ضمير المخاطب في قوله
ملكتك كذا او منفعته كذا بكذا هو المخاطب بالاعتبار الاعم من كونه مالكا حقيقيا او جعليا كالمشتري الغاصب او من هو بمنزلة المالك باذن او
ولاية ويحتمل عدم اعتباره الا اذا علم من الخارج ارادة خصوص الطرفين كما في النكاح والوقف الخاص والهبة والوكالة والوصية والاقوى هو الاول عملا
بظاهر الكلام الدال على قصد الخصوصية وتبعية العقود للقصود وعلى فرض القول الثاني فلو صرح بارادة خصوص المخاطب اتبع قصده فلا يجوز
للقابل ان يقبل عن غيره قال في كره لو باع الفضولي او اشترى مع جهل الآخر فاشكال ينشأ من ان الآخر انما قصد تمليك العاقد وهذا الاشكال
وان كان ضعيفا مخالفا للاجماع والسيرة الا انه مبني على ما ذكرنا من مراعاة ظاهر الكلام وقد يقال في الفرق بين البيع وشبهه وبين النكاح ان
الزوجين في النكاح كالعوضين في سائر العقود ويختلف الاغراض باختلافهما فلا بد من التعيين وتوارد الايجاب والقبول على امر واحد ولان
معنى قوله بعتك كذا بكذا رضاه بكونه مشتريا للمال المبيع والمشتري يطلق على المالك ووكيله ومعنى قولها زوجتك نفسي رضاها بكونه زوجا
والزوج لا يطلق على الوكيل انتهى ويرد على الوجه الاول من وجهي الفرق ان كون الزوجين كالعوضين انما يصح لوجوب التعيين في النكاح لا لعدم
وجوبه في البيع مع ان الظاهر ان ما ذكرنا من الوقف واخوته كالنكاح في عدم جواز قصد القابل القبول فيها على وجه النيابة او الفضولي فلا بد من
وجه مطرد في الكل وعلى الوجه الثاني ان معنى بعتك في لغة العرب كما نص عليه فخر المحققين وغيره هو ملكتك بعوض ومعناه جعل المخاطب
مالكا ومن المعلوم ان المالك لا يصدق على الولي والوكيل والفضولي فالاولى في الفرق ما ذكرنا من ان الغالب في البيع والاجارة هو قصد المخاطب لا
من حيث هو بل بالاعتبار الاعم من كونه اصالة او عن الغير ولا ينافي ذلك عدم سماع قول المشتري في دعوى كونه غير اصيل فتأمل بخلاف النكاح و
ما اشبهه فان الغالب قصد المتكلم للمخاطب من حيث انه ركن للعقد بل ربما يستشكل في صحة ان يراد من القرينة المخاطب من حيث قيامه مقام
الاصل كما لو قال زوجتك هندا باعتبار كونه وكيلا عن الزوج وكذا قوله وقفت عليك واوصيت لك ووكلتك ولعل الوجه عدم تعارف
صدق هذه العنوانات على الوكيل فيها فلا يقال للوكيل الزوج ولا الموقوف عليه ولا الموصى له ولا الوكيل بخلاف البايع والمستأجر فتأمل حتى
لا يتوهم رجوعه الى ما ذكرنا سابقا واعترضنا عليه مسألة ومن شرائط المتعاقدين الاختيار والمراد به القصد الى وقوع مضمون العقد عن
طيب نفس في مقابل الكراهة وعدم طيب النفس لا الاختيار في مقابل الجبر ويدل عليه قبل الاجماع قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله ع
لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وقوله ع في الخبر المتفق عليه بين المسلمين رفع او وضع عن امتي تسعة اشياء او ستة ومنها ما اكرهوا
عليه وظاهره وان كان رفع المؤاخذة الا ان استشهاد الامام ع به في رفع بعض الاحكام الوضعية يشهد لعموم المؤاخذة فيه لمطلق الالزام
عليه بشيء ففي صحيحة البزنطي عن ابي الحسن ع في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك ايلزمه ذلك فقال ع لا قال رسول
الله ص وضع عن امتي ما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما اخطأوا والحلف بالطلاق والعتاق وان لم يكن صحيحا عندنا من دون الاكراه ايضا
الا ان مجرد استشهاد الامام ع في عدم وقوع آثار ما حلف به بوضع ما اكرهوا عليه يدل على ان المراد بالنبوي ليس خصوص المؤاخذة والعقاب
الاخروي هذا كله مضافا الى الاخبار الواردة في طلاق المكره بضميمة عدم الفرق ثم انه يظهر من جماعة منهم الشهيدان ان المكره قاصد

الى اللفظ

الى اللفظ غير قاصد الى مدلوله بل يظهر ذلك من بعض كلمات العلامة وليس مرادهم انه لا قصد له الا الى مجرد التكلم كيف والهازل الذي هو دونه في
القصد قاصد للمعنى قصدا صوريا والخالي عن القصد الى غير التكلم هو من يتكلم تقليدا او تلقينا كالطفل الجاهل بالمعاني فالمراد بعدم قصد
المكره عدم القصد الى وقوع مضمون العقد في الخارج وان الداعي له الى الانشاء ليس قصد وقوع مضمونه في الخارج لا ان كلامه الانشائي مجرد عن
المدلول كيف وهو معلول الكلام الانشائي اذا كان مستعملا غير مهمل وهذا الذي ذكرنا لا يكاد يخفى على من له ادنى تأمل في معنى الاكراه لغة و
عرفا وادنى تتبع فيما ذكره الاصحاب في فروع الاكراه التي لا يستقيم مع ما توهم من خلو المكره عن قصد مفهوم اللفظ وجعله مقابلا للقصد
وحكمهم بعدم وجوب التورية في التفصي عن الاكراه وصحة بيعه بعد الرضا واستدلالهم له بالاخبار الواردة في طلاق المكره وانه لا طلاق الا
مع ارادة الطلاق حيث ان المنفي صحة الطلاق لا تحقق مفهومه لغة وعرفا وفيما ورد فيمن طلق مداراة باهله الى غير ذلك وفي ان مخالفة بعض
العامة في وقوع الطلاق اكراها لا ينبغي ان تحمل على الكلام المجرد عن قصد المفهوم الذي لا يسمى خبرا ولا انشاء وغير ذلك مما يوجب القطع
بان المراد بالقصد المفقود في المكره هو القصد الى وقوع اثر العقد ومضمونه في الواقع وعدم طيب النفس به لا عدم ارادة المعنى من الكلام و
يكفي في ذلك ما ذكره الشهيد الثاني من ان المكره والفضولي قاصدان الى اللفظ دون مدلوله نعم ذكر في التحرير والمسالك في فروع المسألة ما يوهم ذلك
قال في التحرير لو اكره على الطلاق فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق اذ لا اكراه على القصد انتهى وبعض المعاصرين بنى هذا الفرع على تفسير القصد
بما ذكرنا من متوهم كلامهم فرد عليهم بفساد المبنى وعدم وقوع الطلاق في الفرض المزبور ولكن المتأمل يقطع بعدم ارادتهم لذلك وسيأتي ما يمكن
توجيه الفرع المزبور به ثم ان حقيقة الاكراه لغة وعرفا حمل الغير على ما يكرهه ويعتبر في وقوع الفعل من ذلك الحمل اقترانه بوعيد منه مظنون
الترتب على ترك ذلك الفعل مضر بحال الفاعل او متعلقه نفسا او عرضا او مالا فظهر من ذلك ان مجرد الفعل لدفع الضرر المترتب على تركه
لا يدخله في المكره عليه كيف والافعال الصادرة من العقلاء كلها او جلها ناشئة عن دفع الضرر وليس دفع مطلق الضرر الحاصل من ايعاد شخص يوجب
صدق المكره عليه فان من اكره على دفع مال وتوقف على بيع بعض امواله فالبيع الواقع منه لبيع بعض امواله وان كان لدفع الضرر المتوعد على عدم
دفع ذلك المال ولذا يرتفع التحريم عنه لو فرض حرمته عليه لحلف وشبهه الا انه ليس مكرها فالمعيار في وقوع الفعل مكرها عليه سقوط الفاعل من
اجل الاكراه المقترن بايعاد الضرر عن الاستقلال في التصرف بحيث لا يطيب نفسه بما يصدر منه ولا يتعمد اليه عن رضى وان كان يختاره لاستقلال
العقل بوجوب اختياره دفعا للضرر او ترجيحا لاقل الضررين الا ان هذا المقدار لا يوجب طيب نفسه به فان النفس مجبولة على كراهة ما يحمله غيره
عليه مع الايعاد عليه بما لا يشق تحمله والحاصل ان الفاعل قد يفعل لدفع الضرر لكنه مستقل في فعله ومخلى وطبعه فيه بحيث يطيب نفسه بفعله
وان كان من باب علاج الضرر وقد يفعل لدفع ضرر ايعاد الغير على تركه وهذا مما لا يطيب النفس به وذلك معلوم بالوجدان ثم انه هل يعتبر في
موضوع الاكراه او حكمه عدم امكان التفصي عن الضرر المتوعد به بما لا يوجب ضررا آخر كما حكي عن جماعة ام لا الذي يظهر من النصوص والفتاوى
عدم اعتبار العجز عن التورية لان حمل عموم رفع الاكراه وخصوص النصوص الواردة في طلاق المكره وعتقه ومعاقد الاجماعات والشهرات المدعاة
في حكم المكره على صورة العجز عن التورية لجهل او دهشة بعيد جدا بل غير صحيح في بعضها من جهة المورد كما لا يخفى على من راجعها مع ان القدرة
على التورية لا يخرج الكلام عن حيز الاكراه عرفا هذا وربما يستظهر من بعض الاخبار عدم اعتبار العجز عن التفصي بوجه آخر غير التورية ايضا
في صدق الاكراه مثل رواية ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال لا يمين في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في اكراه قلت اصلحك الله وما الفرق بين الجبر
والاكراه قال الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجة والام والاب وليس ذلك بشيء الخبر ويؤيده انه لو خرج عن الاكراه عرفا بالقدرة
على التفصي بغير التورية خرج عنه بالقدرة عليها لان المناط حينئذ انحصار التخلص عن الضرر المتوعد به في فعل المكره عليه فلا فرق بين ان
يتخلص عنه بكلام آخر او فعل آخر او بهذا الكلام مع قصد معنى آخر ودعوى جريان حكم الاكراه مع القدرة على التورية تعبدا لا من جهة
صدق حقيقة الاكراه كما ترى لكن الانصاف ان وقوع الفعل عن الاكراه لا يتحقق الا مع العجز عن التفصي بغير التورية لانه يعتبر فيه ان
يكون الداعي عليه هو خوف ترتب الضرر المتوعد به على الترك ومع القدرة على التفصي لا يكون الضرر مترتبا على ترك المكره عليه بل على
تركه وترك التفصي معا فدفع الضرر يحصل باحد الامرين من فعل المكره عليه والتفصي فهو مختار في كل منهما ولا يصدر كل منهما الا باختياره
فلا اكراه وليس التفصي من الضرر احد فردي المكره عليه حتى لا يوجب تخيير الفاعل فيهما سلب الاكراه عنهما كما لو اكرهه على احد الامرين حيث
يقع كل منهما حينئذ مكرها لان الفعل المتفصى به مسقط عن المكره عليه لا بدل له ولذا لا يجري عليه احكام المكره عليه اجماعا فلا يفسد اذا كان
عقدا وما ذكرناه وان كان جاريا في التورية الا ان الشارع رخص في ترك التورية بعد عدم امكان التفصي بوجه آخر لما ذكرنا من ظهور
النصوص والفتاوى وبعد حملها على صورة العجز عنها مع ان العجز عنها لو كان معتبرا لاشير اليها في تلك الاخبار الكثيرة المجوزة للحلف كاذبا عند الخوف و
الاكراه خصوصا في قضية عمار وابويه حيث اكرهوا على الكفر فابى ابواه فقتلا واظهر لهم عمار ما ارادوا فجاء باكيا الى رسول الله ص

فنزلت الآية

نزلت الاية من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله ان عادوا فعد ولم ينبهه على التورية فان التنبيه في المقام وان لم يكن واجبا الا انه لا باس به رجحانه خصوصا من النبي صلى الله عليه وآله باعتبار شفقته على عمار وعلمه بكراهة تكلم عمار بالفاظ الكفر من دون تورية كما لا يخفى هذا ولكن الاولى ان يفرق بين امكان التفصي بالتورية وامكانه بغيرها بتحقق الموضوع في الاول دون الثاني لان الاصحاب وفاقا للشيخ في ط ذكروا من شروط تحقق الاكراه ان يعلم او يظن المكره بالفتح انه لو امتنع مما اكره عليه وقع فيما توعد عليه ومعلوم ان المراد ليس امتناعه عنه في الواقع ولو مع اعتقاد المكره بالكسر عدم الامتناع بل المعيار في وقوع الضرر اعتقاد المكره لامتناع المكره وهذا المعنى يصدق مع امكان التورية ولا يصدق مع التمكن من التفصي بغيرها لان المفروض تمكنه من الامتناع مع اطلاع المكره عليه وعدم وقوع الضرر عليه والحاصل ان التلازم بين امتناعه ووقوع الضرر الذي هو المعتبر في صدق الاكراه موجود مع التمكن بالتورية لا مع التمكن بغيرها فافهم ثم ان ما ذكرنا من اعتبار العجز عن التفصي انما هو في الاكراه المسوغ للمحرمات ومناطه توقف دفع ضرر المكره على ارتكاب المكره عليه اما الاكراه الرافع لاثر المعاملات فالظاهر ان المناط فيه عدم طيب النفس بالمعاملة وقد يتحقق مع امكان التفصي مثلا من كان قاعدا في مكان خاص خال عن الغير متفرغا لعبادة او مطالعة فجاءه من اكرهه على بيع شيء مما عنده وهو في هذه الحال غير قادر على دفع ضرره وهو كاره للخروج عن ذلك المكان لكن لو خرج كان له في الخارج خدم يكفون شر المكره فالظاهر صدق الاكراه حينئذ بمعنى عدم طيب النفس لو باع ذلك الشيء بخلاف من كان خدمه حاضرين عنده وتوقف دفع ضرر اكراه الشخص على امر خدمه بدفعه وطرده فان هذا لا يتحقق في حقه الاكراه ويكذب لو ادعاه بخلاف الاول اذا اعتذر بكراهة الخروج عن ذلك المنزل ولو فرض في ذلك المثال اكراهه على محرم لم يعذر فيه بمجرد كراهة الخروج عن ذلك المنزل وقد تقدم الفرق بين الجبر والاكراه في رواية ابن سنان فالاكراه المعتبر في تسويغ المحظورات هو الاكراه بمعنى الجبر المذكور والرافع لاثر المعاملات هو الاكراه الذي ذكر في تلك الرواية انه قد يكون من الاب والولد والمرأة والمعيار فيه عدم طيب النفس فيها لا الضرورة والالجاء وان كان هو المتبادر من لفظ الاكراه ولذا يحمل الاكراه في حديث الرفع عليه فيكون الفرق بينه وبين الاضطرار المعطوف عليه في ذلك الحديث اختصاص الاضطرار بالحاصل لا من فعل الغير كالجوع والعطش والمرض لكن الداعي على اعتبار ما ذكرنا في المعاملات هو ان العبرة فيها بالقصد الحاصل عن طيب النفس حيث استدلوا على ذلك بقوله تعالى تجارة عن تراض ولا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وعموم اعتبار الارادة في صحة الطلاق وخصوص ما ورد في فساد طلاق من طلق للمداراة مع عياله فقد تلخص مما ذكرنا ان الاكراه الرافع لاثر الحكم التكليفي اخص من الرافع لاثر الحكم الوضعي ولو لوحظ ما هو المناط في رفع كل منهما من دون ملاحظة عنوان الاكراه كانت النسبة العموم من وجه لان المناط في رفع الحكم التكليفي هو دفع الضرر وفي رفع الحكم الوضعي هو عدم الارادة وطيب النفس ومن هنا لم يتامل احد في انه اذا اكره الشخص على احد الامرين المحرمين لا بعينه فكل منهما وقع في الخارج لا يتصف بالتحريم لان المعيار في رفع الحرمة دفع الضرر المتوقف على فعل احدهما اما لو كانا عقدين او ايقاعين كما لو اكره على طلاق احدى زوجتيه فقد استشكل غير واحد في ان ما يختاره من الخصوصيتين بطيب نفسه ويرجحه بدواعيه النفسانية الخارجة عن الاكراه مكره عليه باعتبار جنسه ام لا بل افتى في عد بوقوع الطلاق وعدم الاكراه وان حمله بعضهم على ما اذا قنع المكره بطلاق احديهما مبهمة لكن المسئلة عندهم غير صافية عن الاشكال من جهة مدخلية طيب النفس في اختيار الخصوصية وان كان الاقوى وفاقا لكل من تعرض للمسئلة تحقق الاكراه لغة وعرفا مع انه لو لم يكن هذا مكرها عليه لم يتحقق الاكراه اصلا اذ الموجود في الخارج دائما احدى خصوصيات المكره عليه اذ لا يكاد يتفق الاكراه بجزئي حقيقي من جميع الجهات نعم هذا الفرد مختار فيه من حيث الخصوصية وان كان مكرها عليه من حيث القدر المشترك بمعنى ان وجوده الخارجي ناش عن اكراه واختيار ولذا لا يستحق المدح والذم باعتبار اصل الفعل ويستحقه باعتبار الخصوصية وتظهر الثمرة فيما لو ترتب اثر على خصوصية المعاملة الموجودة فانه لا يرتفع بالاكراه على القدر المشترك مثلا لو اكرهه على شرب الماء او شرب الخمر لم يرتفع تحريم الخمر لانه مختار فيه وان كان مكرها في اصل الشرب وكذا لو اكرهه على بيع صحيح او فاسد فانه لا يرتفع اثر الصحيح لانه مختار فيه وان كان مكرها في جنس البيع لكنه لا يترتب على الجنس اثر يرتفع بالاكراه ومن هنا يعلم انه لو اكره على بيع مال او ايفاء مال مستحق لم يكن اكراها لان القدر المشترك بين الحق وغيره اذا اكره عليه لم يقع باطلا والا لوقع الايفاء ايضا باطلا فاذا اختار البيع صح لان الخصوصية غير مكره عليها والمكره عليه هو القدر المشترك غير مرتفع الاثر ولو اكرهه على بيع مال او اداء مال غير مستحق كان اكراها لانه لا يفعل البيع الا فرارا من بدله او وعيده المضر كما لو اكرهه على بيع داره او شرب الخمر فان ارتكاب البيع للفرار عن الضرر الاخروي ببدله او التضرر الدنيوي بوعيده ثم ان اكراه احد الشخصين على فعل واحد بمعنى الزامه عليهما كفاية وايعادهما على تركه كاكراه شخص واحد على احد الفعلين في كون كل منهما مكرها واعلم ان الاكراه قد يتعلق بالمالك والعاقد كما تقدم وقد يتعلق بالمالك دون العاقد كما لو اكره على التوكيل في بيع ماله فان العاقد قاصد مختار والمالك مجبور وهو داخل في العقد الفضولي بعد ملاحظة عدم تحقق الوكالة مع الاكراه وقد ينعكس كما لو قال بع مالي او طلق زوجتي والا قتلتك والاقوى هنا الصحة لان العقد هنا من حيث انه عقد لا يعتبر فيه سوى القصد الموجود في المالك المكره اذا كان عاقدا والرضا المعتبر من المالك موجود بالفرض فهذا اولى من المالك المكره على العقد اذا رضي لاحقا

واحتمل في ذلك

واحتمل في ذلك عدم الصحة نظرا الى ان الاكراه يسقط حكم اللفظ كما لو امر المجنون بالطلاق فطلقها ثم قال والفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة بخلاف المكره فان عبارته مسلوبة لعارض تخلف القصد فاذا كان الامر قاصدا لم يقدح اكراه المامور انتهى وهو حسن وقال ايضا لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل ففي صحته وجهان ايضا من تحقق الاختيار في الموكل المالك ومن سلب عبارة المباشر انتهى وربما يستدل على فساد العقد في هذين الفرعين بما دل على رفع حكم الاكراه وفيه ما سيجيء من انه انما يرفع حكما ثابتا على المكره لولا الاكراه ولا اثر للعقد هنا بالنسبة الى المتكلم به لولا الاكراه ومما يؤيد ما ذكرنا حكم المشهور بصحة بيع المكره بعد لحوق الرضا ومن المعلوم انه انما يتعلق بحاصل العقد الذي هو امر مستمر وهو النقل والانتقال اما التلفظ بالكلام الذي صدر مكرها فلا معنى للحوق الرضا به لان ما مضى وانقطع لا يتغير عما وقع عليه ولا ينقلب نعم ربما يستشكل هنا في الحكم المذكور بان القصد الى المعنى ولو على وجه الاكراه شرط في الاعتناء بعبارة العقد ولا يعرف الا من قبل العاقد فاذا كان مختارا امكن احرازه باصالة القصد في افعال العقلاء الاختيارية دون المكره عليها اللهم الا ان يقال ان الكلام بعد احراز القصد وعدم تكلم العاقد لاغيا او موريا ولو كان مكرها مع انه يمكن اجراء اصالة القصد هنا ايضا فتأمل

فروع ولو اكرهه على بيع احد عبدين معين من عبديه فباعهما او باع نصف احدهما ففي كره اشكال اقول اما بيع العبدين فان كان تدريجا فالظاهر وقوع الاول مكرها دون الثاني مع احتمال الرجوع اليه في التعيين سواء ادعى العكس ام لا ولو باعهما دفعة احتمل صحة الجميع لانه خلاف المكره عليه والظاهر انه لم يقع شيء منهما عن اكراه وبطلان الجميع لوقوع احدهما مكرها عليه ولا ترجيح والاول اقوى ولو اكره على بيع معين فضم اليه غيره وباعهما دفعة فالاقوى الصحة في غير ما اكره عليه واما مسئلة النصف فان باع النصف بقصد الاكراه على الكل بقصد النصف الاخر امتثالا للمكره بناء على شمول الاكراه لبيع المجموع دفعتين فلا اشكال في وقوعه مكرها عليه وان كان لرجاء ان يقنع المكره بالنصف كان ايضا اكراها لكن في سماع دعوى البائع ذلك مع عدم الامارات نظر بقي الكلام فيما وعدنا ذكره من الفرع المذكور في ير قال في التحرير لو اكره على الطلاق فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق انتهى ونحوه في لك بزيادة احتمال عدم الوقوع لان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا حكم لها وحكي عن سبطه في نهاية المرام انه نقله قولا واستدل عليه بعموم ما دل من النص والاجماع على بطلان عقد المكره والاكراه يتحقق هنا اذ المفروض انه لولاه لما فعله ثم قال والمسئلة محل اشكال انتهى وعن بعض الاجلة انه لو علم انه لا يلزمه الا اللفظ وله تجريده عن القصد فلا شبهة في عدم الاكراه وانما يحتمل الاكراه مع عدم العلم بذلك سواء ظن لزوم القصد وان لم يرد المكره ام لا انتهى ثم ان بعض المعاصرين ذكر الفرع عن لك وبناه على ان المكره لا قصد له اصلا فرده بثبوت القصد للمكره وجزم بوقوع الطلاق المذكور مكرها عليه وفيه ما عرفت سابقا من انه لم يقل احد بخلو المكره عن قصد معنى اللفظ وليس هذا مرادا من قولهم ان المكره غير قاصد الى مدلول اللفظ ولذا شرك الشهيد الثاني بين المكره والفضولي في ذلك كما عرفت سابقا فبناء هذا الحكم في هذا الفرع على ما ذكره ضعيف جدا وكذا ما تقدم عن بعض الاجلة من انه ان علم بكفاية مجرد اللفظ المجرد عن النية فنوى اختيارا صح لان مرجع ذلك الى وجوب التورية على العارف بها المتفطن لها اذ لا فرق بين التخلص بالتورية وبين تجريد اللفظ عن قصد المعنى بحيث يتكلم به لاغيا وقد عرفت ان ظاهر الادلة والاخبار الواردة في طلاق المكره وعتقه عدم اعتبار العجز عن التورية وتوضيح الاقسام المتصورة في الفرع المذكور ان الاكراه الملحوق بوقوع الطلاق وقصده اليه راضيا به اما ان لا يكون له دخل في الفعل اصلا بان يوقع الطلاق قاصدا اليه عن طيب النفس بحيث لا يكون الداعي اليه هو الاكراه لبنائه على تحمل الضرر المتوعد ولا يخفى بداهة وقوع الطلاق هنا وعدم جواز حمل الفرع المذكور عليه فلا معنى لجعله في التحرير اقرب وذكر احتمال عدم الوقوع في لك وجعله قولا في نهاية المرام واستشكاله فيه لعموم النص والاجماع وكذا لا ينبغي التامل في وقوع الطلاق لو لم يكن الاكراه مستقلا في داعي الوقوع بل هو بضميمة شيء اختياري للفاعل وان كان الداعي هو الاكراه فاما ان يكون الفعل لا من جهة التخلص عن الضرر المتوعد بل من جهة دفع الضرر اللاحق للمكره بالكسر كمن قال له ولده طلق زوجتك والا قتلتك او قتلت نفسي فطلق الوالد خوفا من قتل الولد نفسه او قتل الغير له اذا تعرض لقتل والده او كان الداعي على الفعل شفقة دينية على المكره بالكسر او على المطلقة او على غيرهما ممن يريد نكاح الزوجة لئلا يقع الناس في محرم والحكم في الصورتين لا يخلو عن اشكال وان كان الفعل لداعي التخلص من الضرر فقد يكون قصد الفعل لاجل اعتقاد المكره ان الحذر لا يتحقق الا بايقاع الطلاق حقيقة لغفلته عن ان التخلص غير متوقف على القصد الى وقوع اثر الطلاق وحصول البينونة فيوطن نفسه على رفع اليد عن الزوجة والاعراض عنها فيوقع الطلاق قاصدا وهذا كثيرا ما يتفق للعوام وقد يكون هذا التوطين والاعراض من جهة جهله بالحكم الشرعي او كونه راى مذهب بعض العامة فزعم ان الطلاق يقع مع الاكراه فاذا اكره على الطلاق طلق قاصدا لوقوعه لان القصد الى اللفظ المكره عليه بعد اعتقاد كونه سببا مستقلا في وقوع البينونة يستلزم القصد الى وقوعها فيرضى نفسه بذلك ويوطنها عليه وهذا ايضا كثيرا ما يتفق للعوام والحكم في هاتين الصورتين لا يخلو عن اشكال الا ان تحقق الاكراه اقرب ثم ان المشهور بين المتاخرين انه لو رضي المكره بما فعله صح العقد بل عن الرياض تبعا للحدائق ان عليه اتفاقهم لانه عقد حقيقي فيؤثر اثره مع اجتماع باقي شرائط البيع وهو طيب النفس ودعوى اعتبار مقارنة طيب النفس للعقد خالية

عن الشاهد

لم يشاهد مدفوعة بالاطلاقات واضعف منها دعوى اعتبارها في مفهوم العقد اللازم منه عدم كون عقد الفضولي عقدا حقيقة واضعف من الكل
دعوى اعتبار طيب نفس العاقد في تاثير عقده اللازم منه عدم صحة بيع المكره بحق وكون اكراهه على العقد تعبدا بالالتاثير فيه ويؤيده فحوى صحة عقد
الفضولي حيث ان المالك طيب النفس بوقوع اثر العقد غير منشئ للنقل بكلامه وامضاء انشاء الغير ليس الا طيب النفس بمضمونه وليس انشاء مستانفا مع
انه لو كان فهو موجود هنا فلم يصدر من المالك هنا الا طيب النفس بانتقاله متاخرا عن انشاء العقد وهذا موجود فيما نحن فيه مع انه هو نشاء النقل
المدلول عليه بلفظ العقد لما عرفت من ان عقده انشاء حقيقي وتوهم ان عقد الفضولي واجد لما هو مفقود هنا وهو طيب نفس العاقد بما ينشئه
مدفوع بالقطع بان طيب النفس لا اثر له لا في صدق العقد اذ يكفي فيه مجرد قصد الانشاء المدلول عليه باللفظ المستعمل فيه ولا في النقل والانتقال
لعدم مدخلية غير المالك فيه نعم لو صح ما ذكرنا سابقا من توهم ان المكره لا قصد له الى مدلول اللفظ اصلا وانه قاصد نفس اللفظ الذي هو
بمعنى الصوت كما صرح به بعض صح انه لا يجدي تعقب الرضا اذ لا عقد ح لكن عرفت سابقا انه خلاف المقطوع من النصوص والفتاوى فراجع فظهر
مما ذكرنا ضعف وجه التامل في المسئلة كما عن الكفاية ومجمع الفائدة تبعا للمحقق الثاني في جامع المقاصد ان انتصر لهم بعض من تاخر عنهم بقوله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض الدال على اعتبار كون العقد عن التراضي مضافا الى النبوي المشهور الدال على رفع حكم الاكراه مؤيدا بالنقض
بالهازل مع انهم لم يقولوا بصحته بعد لحوق الرضا والكل كما ترى لان دلالة الاية على اعتبار وقوع العقد عن التراضي اما بمفهوم الحصر واما بمفهوم
الوصف ولا حصر كما لا يخفى لان الاستثناء منقطع غير مفرغ ومفهوم الوصف على القول به مقيد بعدم ورود الوصف مورد الغالب كما في ربائبكم
اللاتي في حجوركم ودعوى وقوعه هنا مقام الاحتراز ممنوعة وسيجيء زيادة توضيح لعدم دلالة الاية على اعتبار سبق التراضي في بيع الفضولي واما
حديث الرفع ففيه اولا ان المرفوع فيه هي المؤاخذة والاحكام المتضمنة لمؤاخذة المكره والزامه بشيء والحكم بوقوف عقده على رضاه راجع
الى ان له ان يرضى بذلك وهذا حق له لا عليه نعم قد يلزم الطرف الاخر بعدم الفسخ حتى يرضى المكره او يفسخ وهذا الزام لغيره والحديث لا يرفع المؤاخذة
والالزام عن غير المكره كما تقدم واما الزامه بعد طول المدة باختيار البيع وفسخه فهو من توابع الحق الثابت له بالاكراه لا من احكام الفعل المتحقق على وجه
الاكراه ثم ان ما ذكرنا واضح على القول بكون الرضا ناقلا وكذا على القول بالكشف بعد التامل وثانيا انه يدل على ان الحكم الثابت للفعل المكره
عليه لولا الاكراه يرتفع عنه اذا وقع مكرها عليه كما هو معنى رفع الخطاء والنسيان ايضا وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه لان اثر العقد الصادر
من المالك مع قطع النظر عن اعتبار عدم الاكراه سبب مستقل لنقل المال ومن المعلوم انتفاء هذا الاثر بسبب الاكراه وهذا الاثر الناقص المترتب عليه
مع الاكراه حيث انه جزء العلة التامة للملكية لم يكن ثابتا للفعل مع قطع النظر عن الاكراه ليرتفع اذ المفروض ان الجزئية ثابتة له بوصف الاكراه
فكيف يعقل ارتفاعه بالاكراه وبعبارة اخرى اللزوم الثابت للعقد مع قطع النظر عن اعتبار الاكراه هو اللزوم المنفي بهذا الحديث والمدعى ثبوته
للعقد بوصف الاكراه هو وقوفه على رضى المالك وهذا غير مرتفع بالاكراه لكن يرد على هذا ان مقتضى حكومة الحديث على الاطلاقات
هو تقييدها بالمسبوقية بطيب النفس فلا يجوز الاستناد اليها لصحة بيع المكره ووقوفه على الرضا اللاحق فلا يبقى دليل على صحة بيع المكره
فيرجع الى اصالة الفساد وبعبارة اخرى ادلة صحة البيع تدل على سببيته مستقلة فاذا قيدت بغير المكره لم يبق لها دلالة على حكم المكره اللهم الا ان يقال
ان الاطلاقات المقيدة للسببية المستقلة مقيدة بحكم الادلة الاربعة المقتضية لحرمة اكل المال بالباطل مع عدم طيب النفس بالبيع المرضي به سبق الرضا ام
لحقه ومع ذلك فلا حكومة للحديث عليها اذ البيع المرضي به سابقا لا يعقل عروض الاكراه له واما المرضي به بالرضا اللاحق فانما يعرضه الاكراه من حيث
ذات الموصوف وهو اصل البيع ولا نقول بتاثيره بل مقتضى الادلة الاربعة مدخلية الرضا في تاثيره ووجوب الوفاء به فالاطلاقات بعد التقييد
تثبت التاثير التام لمجموع العقد المكره عليه والرضا به لاحقا ولازمه بحكم العقل كون العقد المكره عليه بعض المؤثر التام وهذا امر يرتفع بالاكراه لان الاكراه ماخوذ
فيه بالفرض الا ان يقال ان ادلة الاكراه كما ترفع السببية المستقلة التي افادتها الاطلاقات قبل التقييد ترفع مطلق الاثر عن العقد المكره عليه لان
التاثير الناقص ايضا استفيد من الاطلاقات بعد تقييدها بالرضا الاعم من اللاحق وهذا لا يفرق فيه ايضا بين جعل الرضا ناقلا او كاشفا اذ على الاول
يكون تمام المؤثر بنفسه وعلى الثاني يكون الامر المنتزع منه العارض للعقد وهو تعقبه للرضا وكيف كان فذات العقد المكره عليه مع قطع النظر عن
الرضا او تعقبه له لا يترتب عليه الا كونه جزء المؤثر التام وهذا امر عقلي قهري يحصل له بعد حكم الشارع بكون المؤثر التام هو المجموع منه
ومن الرضا او وصف تعقبه له ثم يبقى الكلام في ان الرضا المتاخر ناقل او كاشف مقتضى الاصل وعدم حدوث حل مال الغير الا عن طيب نفسه هو الاول
الا ان الاقوى بحسب الادلة النقلية هو الثاني كما سيجيء في مسئلة الفضولي وربما يدعى ان مقتضى الاصل هنا وفي الفضولي هو الكشف لان مقتضى
الرضا بالعقد السابق هو الرضا بما افاده من نقل الملك حين صدوره فامضاء الشارع للرضا بهذا المعنى وهو النقل من حين العقد ترتيب الاثار
عليه لا يكون الا بالحكم بحصول الملك في زمان النقل وفيه ان مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه بل نفس النقل الا ان انشائه لما كان في زمان التكلم
كان ذلك الانشاء مؤثرا في نظر الشارع في زمان التكلم حدث الاثر فيه وان كان مؤثرا بعد حصول امر حدث الاثر بعد حصوله فحصول النقل في نظر الشارع يتبع زمان

حكم النقل

حكمه الناشي من اجتماع ما يعتبر في الحكم ولذا كان الحكم بتحقق الملك بعد القبول او بعد القبض في الصرف والسلم والهبة او بعد انقضاء زمان الخيار
على مذهب الشيخ غير مناف لمقتضى الايجاب ولم يكن تبعيضا بالنسبة الى الازمنة فان قلت حكم الشارع بثبوت الملك وان كان بعد الرضا الا
ان حكمه بذلك لما كان من جهة امضائه للرضا بما وقع فكانه حكم بعد الرضا بثبوت الملك قبله قلت المراد هو الملك شرعا ولا معنى لتخلف زمانه
عن زمان الحكم الشرعي بالملك وسيأتي توضيح ذلك في بيع الفضولي انش وان شئت توضيح ما ذكرنا فلاحظ مقتضى فسخ العقد فانه وان كان حلا
للعقد السابق وجعله كان لم يكن الا انه لا يرتفع به الملكية السابقة على الفسخ لان العبرة بزمان حدوثه لا بزمان متعلقه ثم على القول بالكشف
هل للطرف الغير المكره ان يفسخ قبل رضا المكره ام لا ياتي بيانه في الفضولي انش **مسئلة** ومن شروط المتعاقدين اذن السيد لو كان العاقد عبدا
فلا يجوز للمملوك ان يوقع عقدا الا باذن سيده سواء كان لنفسه في ذمته او بما في يده ام لغيره لعموم ادلة عدم استقلاله في اموره قال الله تعالى ضرب
الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وعن الفقيه بسنده الى زرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله ع قالا المملوك لا يجوز نكاحه ولا طلاقه الا
باذن سيده قلت فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فشيء الطلاق والظاهر من القدرة
خصوصا بقرينة الرواية هو الاستقلال اذ المحتاج الى غيره في فعل غير قادر عليه فيعلم عدم استقلاله فيما يصدق عليه انه شيء فكل ما صدر عنه من
دون مدخلية المولى فهو شرعا بمنزلة العدم لا يترتب عليه الاثر المقصود منه لا انه لا يترتب عليه حكم شرعي اصلا كيف وافعال العبيد موضوعات
لاحكام كثيرة كالاحرار وكيف كان فانشاءات العبد لا يترتب عليها اثارها من دون اذن المولى اما مع الاذن السابق فلا اشكال واما مع الاجازة
اللاحقة فيحتمل عدم الوقوع لان المنع فيه ليس من جهة العوضين اللذين يتعلق بهما حق المجيز فله ان يرضى بما وقع له من التصرف في السابق وان لا
يرضى بل المنع من جهة راجعة الى نفس الانشاء الصادر وما صدر على وجه لا يتغير منه بعده وبتقرير اخر ان الاجازة انما تتعلق بمضمون العقد و
حاصله اعني انتقال المال بالعوض وهذا فيما نحن فيه ليس منوطا برضى المولى قطعا اذ المفروض انه اجنبي عن العوضين وانما له حق في كون انشاء هذا
المضمون قائما بعبده فاذا وقع على وجه يستقل به العبد فلحوق الاجازة لا يخرجه عن الاستقلال الواقع عليه قطعا الا ان الاقوى هو لحوق
اجازة المولى لعموم ادلة الوفاء بالعقود والمخصص انما دل على عدم ترتب الاثر على عقد العبد من دون مدخلية المولى اصلا سابقا ولاحقا لا
مدخلية اذنه السابق ولو شك ايض وجب الاخذ بالعموم في مورد الشك ويؤيده ارادة الاعم من الاجازة في الصحيحة السابقة فان جواز النكاح يكفيه
لحوق الاجازة فالمراد بالاذن هو الاعم الا انه خرج الطلاق بالدليل ولا يلزم تاخير البيان لان الكلام المذكور مسوق لبيان نفي استقلال العبد
في الطلاق بحيث لا يحتاج الى رضى المولى اصلا بل ومع كراهة المولى كما يرشد التعبير عن السؤال بقوله بيد من الطلاق ويؤيد المختار بل يدل
عليه ما ورد في صحة نكاح العبد الواقع بغير اذن المولى اذا اجازه معللا بانه لم يعص الله تعالى وانما عصى سيده فاذا اجاز جاز بتقريب ان الرواية تشمل
ما لو كان العبد هو العاقد على نفسه وحمله على ما اذا عقد الغير له مناف لترك الاستفصال مع ان تعليل الصحة بانه لم يعص الله تعالى الى اخره في
قوة ان يقال انه اذا عصى الله بعقد كالعقد على ما حرم الله تعالى على ما مثل به الامام ع في روايات اخر واردة في هذه المسئلة كان العقد
باطلا لعدم تصور رضا الله تعالى بما سبق من معصيته اما اذا لم يعص الله وعصى سيده امكن رضا سيده فيما بعد بما لم يرض به سابقا فاذا
رضى به واجاز صح فيكون الحاصل ان معيار الصحة في معاملة العبد بعد كون المعاملة في نفسها مما لم ينه عنه الشارع هو رضى سيده بوقوعه
سابقا او لاحقا وانه اذا عصى سيده بمعاملته ثم رضي السيد بها صح وان ما قاله المخالف من ان معصية السيد لا يزول حكمها برضاه بعده
وانه لا ينفع الرضا اللاحق كما نقله السائل عن طائفة من العامة غير صحيح فافهم واغتنم ومن ذلك يعرف ان استشهاد بعض بهذه الروايات على
صحة عقد العبد وان لم يسبقه اذن ولم يلحقه اجازة بل ومع سبق النهي ايض لان غاية الامر هو عصيان العبد وتصرفه في ايقاع العقد التصرف
في لسانه الذي هو ملك للمولى لكن النهي مط لا يوجب الفساد خصوصا النهي الناشي عن معصية السيد كما يومي اليه هذه الاخبار الدالة
على ان معصية السيد لا يقدح بصحة العقد في غير محله بل الروايات ناطقة كما عرفت بان الصحة من جهة ارتفاع كراهة المولى وتبدله بالرضا بما فعله العبد
وليس ككراهة الله عز وجل بحيث يستحيل رضاه بعد ذلك بوقوعه السابق فكانه قال لم يعص الله حتى يستحيل تعقبه للاجازة والرضا وانما عصى سيده
فاذا اجاز جاز فقد علق الجواز صريحا على الاجازة ودعوى ان تعليق الصحة على الاجازة من جهة مضمون العقد وهو التزويج المحتاج الى
اجازة السيد اجماعا لا نفس انشاء العقد حتى لو فرضنا للغير يكون محتاجا الى اجازة مولى العاقد مدفوعة بان المنساق من الرواية اعطاء
قاعدة كلية بان رضى المولى بفعل العبد بعد وقوعه يكفي في كل ما يتوقف على مراجعة السيد كان فعله من دون مراجعة او مع النهي عنه
معصية له والمفروض ان نفس العقد من هذا القبيل ثم ان ما ذكره من عصيان العبد بتصرفه في لسانه وانه لا يقتضي الفساد يشعر بزعمه ان المستند في
بطلان عقد العبد لغيره هو حرمة تلفظه بالفاظ العقد من دون رضا المولى وفيه اولا منع حرمة هذه التصرفات الجزئية للسيرة المستمرة على مكالمة
العبيد ونحو ذلك من المشاغل الجزئية وثانيا بداهة ان الحرمة في مثل هذه لا يوجب الفساد فلا يظن استناد العلماء في الفساد الى الحرمة وثالثا ان

[illegible]

الاستشهاد

الاستشهاد بالرواية لعدم كون معصية السيد بالتكلم بالفاظ العقد والتصرف في لسانه قادحا في صحة العقد غير صحيح لان مقتضاه ان التكلم ان كان
معصية لله تعالى يكون مفسدا مع انه لا يقول به احد فان حرمة العقد من حيث انه تحريك للسان كما في الصلوة والقراءة المضيقة ونحوهما
لا يوجب فساد العقد اجماعا فالتحقيق ان المستند في الفساد هو الاية المتقدمة والروايات الواردة في عدم جواز امر العبد ومضيه مستقلا وانه
ليس له من الامر شيء فرع لو امر العبد امر ان يشتري نفسه من مولاه فباعه مولاه صح ولزم بناء على كفاية رضى المولى الحاصل من تعريضه للبيع من
اذنه الصريح بل يمكن جعل نفس الايجاب موجبا للاذن الضمني ولا يقدح عدم قابلية المشتري للقبول في زمان الايجاب لان هذا الشرط ليس على
حد غيره من الشروط المعتبرة في كل من المتعاقدين من اول الايجاب الى اخر القبول بل هو نظير اذن مالك الثمن في الاشتراء حيث يكفي تحققه بعد الايجاب
وقبل القبول الذي بنى المشتري على انشائه فضولا وعن القاضي البطلان في المسألة مستدلا عليه باتحاد عبارته مع عبارة السيد فيتحد الموجب و
القابل وفيه مع اقتضائه المنع لو اذن له السيد سابقا منع الاتحاد اولا ومنع قدحه ثانيا هذا اذا امره الامر بالاشتراء من مولاه فان امره
بالاشتراء من وكيل المولى فعن جماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان انه لا يصح لعدم الاذن من المولى وربما قيل بالجواز حينئذ ايض بناء على ما سبق منه
من ان المنع لاجل النهي وهو لا يستلزم الفساد وفيه ما عرفت من ان وجه المنع دلالة عدم استقلال العبد في شيء لا منعه عن التصرف في لسانه فراجع ما
تقدم والله اعلم **مسألة** ومن شروط المتعاقدين ان يكونا مالكين او ماذونين من المالك او الشارع فعقد الفضولي لا يصح اي لا يترتب عليه ما
يترتب على عقد غيره من اللزوم وهذا مراد من جعل الملك وما في حكمه شرطا ثم فرع عليه بان بيع الفضولي موقوف على الاجازة كما في القواعد
فاعتراض جامع المقاصد عليه بان التفريع في غير محله لعله في غير محله وكيف كان فالمهم التعرض لمسألة عقد الفضولي التي هي من اهم المسائل فنقول اختلف
الاصحاب وغيرهم في بيع الفضولي بل مطلق عقده بعد اتفاقهم على بطلان ايقاعه كما في غاية المراد على اقوال والمراد بالفضولي كما ذكره الشهيد هو
الكامل الغير المالك للتصرف ولو كان غاصبا وفي كلام بعض العامة انه العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه وقد يوصف به نفس العقد ولعله تسامح
وكيف كان فيشمل العقد الصادر من الباكرة الرشيدة بدون اذن الولي ومن المالك اذا لم يملك التصرف لتعلق حق الغير بالمال كما يومي اليه
استدلالهم لفساد الفضولي بما دل على المنع من نكاح الباكرة بغير اذن وليها وحينئذ فيشمل بيع الراهن والسفيه ونحوهما وبيع العبد بدون اذن السيد و
كان ما ظ شموله لما اذا تحقق رضى المالك للتصرف باطنا وطيب نفسه بالعقد من دون حصول اذن منه صريحا او فحوى لان العاقد لا يصير مالكا
للتصرف ومسلطا عليه بمجرد علمه برضى المالك ويؤيده اشتراطهم في لزوم العقد كون العاقد مالكا او ماذونا او وليا وفرعوا عليه بيع الفضولي ويؤيده
ايض استدلالهم على صحة الفضولي بحديث عروة البارقي مع ان الظ علمه برضى النبي ص بما يفعله وان كان الذي يقوى في النفس لولا خروجه عن
ظ الاصحاب عدم توقفه على الاجازة اللاحقة بل يكفي فيه رضا المالك المقرون بالعقد سواء علم به العاقد او انكشف بعد العقد حصوله حينه او
لم ينكشف اصلا فيجب على المالك فيما بينه وبين الله تعالى امضاء ما رضي به وترتيب الاثار عليه لعموم وجوب الوفاء بالعقود وقوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض ولا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وما دل على ان علم المولى بنكاح العبد وسكوته اقرار منه ورواية عروة البارقي الاتية
حيث اقبض المبيع وقبض الدينار لعلمه برضى النبي ص ولو كان فضوليا موقوفا على الاجازة لم يجز التصرف في المعوض والعوض بالقبض والاقباض و
تقرير النبي ص له على ما فعل دليل على جوازه هذا مع ان كلمات الاصحاب في بعض المقامات يظهر منه خروج هذا الفرض عن الفضولي وعدم وقوفه على
الاجازة مثل قولهم في الاستدلال على الصحة ان الشرائط كلها حاصلة الا رضى المالك وقولهم ان الاجازة لا يكفي فيها السكوت لانه اعم من الرضا
ونحو ذلك ثم لو سلم كونه فضوليا لكن ليس كل فضولي يتوقف لزومه على الاجازة لانه لا دليل على توقفه مط على الاجازة اللاحقة كما
هو احد الاحتمالات فيمن باع ملك غيره ثم ملكه مع انه يمكن الاكتفاء في الاجازة بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور انا ما اذ وقوعه برضاه
لا ينفك عن ذلك مع الالتفات ثم انه لو اشكل في عقود غير المالك فلا ينبغي الاشكال في عقد العبد نكاحا او بيعا مع العلم برضى السيد ولو لم
ياذن له لعدم تحقق المعصية التي هي مناط المنع في الاخبار وعدم منافاته لعدم استقلاله في التصرف ثم اعلم ان الفضولي قد يبيع للمالك وقد يبيع لنفسه
وعلى الاول فقد لا يسبقه منع من المالك وقد يسبقه المنع فهنا مسائل ثلث **الاولى** ان يبيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك وهذا هو
المتيقن من عقد الفضولي والمشهور الصحة بل في التذكرة نسبه الى علمائنا تارة صريحا واخرى ظاهرا بقوله عندنا الا انه ذكر عقيب ذلك ان لنا فيه
قولا بالبطلان وفي غاية المراد حكى الصحة عن العماني والمفيد والمرتضى والشيخ في النهاية وسلار والحلبي والقاضي وابن حمزة وحكى عن الاسكافي
واستقر عليه راي من تاخر عدا فخر الدين وبعض متاخري المتاخرين كالاردبيلي والسيد الداماد وبعض متاخري المحدثين لعموم ادلة البيع
والعقود لان خلوه عن اذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه واشتراط ترتب الاثر بالرضا وتوقفه عليه ايض لا مجال لانكاره فلم يبق الكلام
الا في اشتراط سبق الاذن وحيث لا دليل عليه فمقتضى الاطلاقات عدمه ومرجع ذلك كله الى عموم حل البيع ووجوب الوفاء بالعقد خرج منه العاري
عن الاذن والاجازة معا ولم يعلم خروج ما فقد الاذن ولحقه الاجازة والى ما ذكرنا يرجع استدلالهم بانه عقد صدر عن اهله في محله فما ذكره في غاية المراد من انه من باب

كون المتعاقدين مالكين او ماذونين

بطلان ايقاع الفضولي

البيع الفضولي واقسامه

المصادرات

المصادرات لم اتحقق وجهه لان كون العاقد اهلا للعقد من حيث انه بالغ عاقل لا كلام فيه وكذا كون المبيع قابلا للبيع فليس محل الكلام الا
العقد من مقارنة اذن المالك وهو مدفوع بالاصل ولعل مراد الشهيد ان الكلام في اهلية العاقد ويكفي في اثباتها العموم المتقدم وقد اشتهر
الاستدلال عليه بقضية عروة البارقي حيث دفع اليه النبي ص دينارا وقال له اشتر لنا به شاة للاضحية فاشترى به شاتين ثم باع احدهما في الطريق
بدينار فاتى النبي ص بالشاة والدينار فقال له رسول الله ص بارك الله لك في صفقة يمينك فان بيعه وقع فضولا وان وجهنا شراءه على وجه يخرج
عن الفضولي هذا ولكن لا يخفى ان الاستدلال بها يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك في بيع الفضولي توضيح ذلك ان الظ علم عروة
برضا النبي ص بما يفعل وقد اقبض المبيع وقبض الثمن ولا ريب ان الاقباض والقبض في بيع الفضولي حرام لكونه تصرفا في مال الغير فلا بد اما من التزام
ان عروة فعل الحرام في القبض والاقباض وهو مناف لتقرير النبي ص واما من القول بان البيع الذي يعلم بتعقبه للاجازة يجوز التصرف فيه قبل الاجازة
بناء على كون الاجازة كاشفة وسيجيء ضعفه فيدور الامر بين ثالث وهو جعل هذا الفرد من البيع وهو المقرون برضا المالك خارجا عن الفضولي
كما قلنا ورابع وهو علم عروة برضا النبي ص باقباض ماله للمشتري حتى يستاذن وعلم المشتري بكون البيع فضوليا حتى يكون دفعه للثمن بيد البايع
على وجه الامانة والا فالفضولي ليس مالكا ولا وكيلا فلا يستحق قبض المال فلو كان المشتري عالما فله ان يستامنه على الثمن حتى ينكشف الحال بخلاف
ما لو كان جاهلا ولكن الظ هو اول الوجهين كما لا يخفى خصوصا بملاحظة ان الظ وقوع تلك المعاملة على جهة المعاطاة وقد تقدم ان المناط
فيها مجرد المراضاة ووصول كل من العوضين الى صاحب الاخر وحصوله عنده باقباض المالك او غيره ولو كان صبيا او حيوانا فاذا حصل
التقابض بين فضوليين او فضولي وغيره مقرونا برضا المالكين ثم وصل كل من العوضين الى صاحب الاخر وعلم برضا صاحبه كفى في صحة التصرف وليس هذا
من معاملة الفضولي لان الفضولي صار الة في الايصال والعبرة برضا المالك المقرون به واستدل له ايض تبعا للشهيد في س بصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر
الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه غلاما ثم جاء سيدها فخاصم سيدها
الاخر وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال ع الحكم ان ياخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال له خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ
البيع لك فلما راه ابوه قال له ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه الحديث قال في س
وفيها دلالة على صحة الفضولي وان الاجازة كاشفة ولا يرد عليها شيء مما يوهن الاستدلال بها فضلا عن ان يسقطه وجميع ما ذكر فيها من الموهنات
موهونة الا ظهور الرواية في تاثير الاجازة المسبوقة بالرد من جهة ظهور المخاصمة في ذلك واطلاق حكم الامام ع بتعيين اخذ الجارية وابنها
من المالك بناء على انه لو لم يرد البيع وجب تقييد الاخذ بصورة اختيار الرد ومناشدة المشتري للامام ع والحاجة اليه في علاج فكاك ولده
وقوله حتى ترسل ابني الظ في انه حبس الولد ولو على قيمته يوم الولادة وحمل امساكه الوليدة على حبسها لاجل ثمنها كحبس ولدها على القيمة
ينافيه قوله ع فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع الوليدة والحاصل ان ظهور الرواية في رد البيع اولا مما لا ينكره المنصف الا ان الانصاف ان ظهور
الرواية في ان اصل الاجازة مجدية في الفضولي مع قطع النظر عن الاجازة الشخصية في مورد الرواية غير قابل للانكار فلا بد من تاويل ذلك الظ
لقيام القرينة وهي الاجماع على اشتراط الاجازة بعدم سبق الرد والحاصل ان مناط الاستدلال لو كان نفس القضية الشخصية من جهة اشتمالها
على تصحيح بيع الفضولي بالاجازة بناء على قاعدة اشتراك جميع القضايا المتحدة نوعا في الحكم الشرعي كان ظهورها في كون الاجازة الشخصية في
تلك القضية مسبوقة بالرد مانعا عن الاستدلال بها موجبا للاقتصار على موردها لوجه علمه الامام ع مثل كون مالك الوليدة كاذبا في
دعوى عدم الاذن للولد فاحتال ع حيلة يصل بها الحق الى صاحبه اما لو كان مناط الاستدلال ظهور سياق كلام الامير ع في قوله خذ ابنه حتى
ينفذ لك البيع وقول الباقر ع في مقام الحكاية فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه في ان للمالك ان يجيز العقد الواقع على ملكه وينفذه
لم يقدح في ذلك ظهور الاجازة الشخصية في وقوعها بعد الرد فيؤول ما يظهر منه الرد بارادة عدم الجزم بالاجازة والرد او كون حبس الوليدة
على الثمن او نحو ذلك وكانه قد اشتبه مناط الاستدلال على من لم يستدل بها في مسألة الفضولي او يكون الوجه في الاعراض عنها ضعف الدلالة
المذكورة فانها لا تزيد على الاشعار ولذا لم يذكرها في س في مسألة الفضولي بل ذكرها في موضع اخر لكن الفقيه في غنى عنه بعد العمومات المتقدمة و
ربما يستدل ايض بفحوى صحة عقد النكاح من الفضولي في الحر والعبد الثابتة بالنص والاجماعات المحكية فان تمليك بضع الغير اذا لزم بالاجازة كان
تمليك ماله اولى بذلك مضافا الى ما علم من شدة الاهتمام في عقد النكاح لانه يكون منه الولد كما في بعض الاخبار وقد اشار الى هذه الفحوى
في غاية المراد واستدل بها في الرياض بل قال انه لولاها اشكل الحكم من جهة الاجماعات المحكية على المنع وهو حسن الا انها ربما يوهن بالنص الوارد
في الرد على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل وبين بيعه بالصحة في الثاني لان المال له عوض والبطلان في الاول
لان البضع ليس له عوض حيث قال الامام ع في مقام ردهم واشتباههم في وجه الفرق سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده فان النكاح اولى واجدر
ان يحتاط فيه لانه الفرج ومنه يكون الولد الخبر وحاصله ان مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع اولى بالصحة من البيع من حيث الاحتياط

حكاية عروة البارقي

المتاكد

المناكحة في النكاح دون غيره فدل على ان صحة البيع تستلزم صحة النكاح بطريق اولى خلافا للعامة حيث عكسوا وحكموا بصحة البيع دون النكاح فمقتضى
حكم الامام ع ان صحة المعاملة المالية الواقعة في كل مقام تستلزم صحة النكاح الواقع بطريق اولى ح فلا يجوز التعدي من صحة النكاح في مسئلة
الفضولي الى صحة البيع لان الحكم في الفرع لا يستلزم الحكم في الاصل في باب الاولوية والا لم يتحقق الاولوية كما لا يخفى فالاستدلال بصحة النكاح على صحة البيع
مطابق لحكم العامة من كون النكاح اولى بالبطلان من جهة ان البضع غير قابل للتدارك بالعوض بقي الكلام في وجه جعل الامام ع الاحتياط في النكاح
هو ابقاؤه دون ابطاله مستندا الى انه يكون منه الولد مع ان الامر في الفروج كالاموال دائر بين محذورين ولا احتياط في البين ويمكن ان يكون الوجه
في ذلك ان ابطال النكاح في مقام الاشكال والاشتباه يستلزم التفريق بين الزوجين على تقدير الصحة واقعا فيتزوج المراة ويحصل الزنا بذات البعل
بخلاف ابقائه فانه على تقدير بطلان النكاح لا يلزم منه الا وطي المراة الخالية عن المانع وهذا اهون من وطي ذات البعل فالمراد بالاحوط هو
الاشد احتياطا وكيف كان فمقتضى هذا الصحيح انه اذا حكم بصحة النكاح الواقع من الفضولي لم يوجب ذلك التعدي الى الحكم بصحة بيع الفضولي نعم لو ورد
الحكم بصحة البيع امكن الحكم بصحة النكاح لان النكاح اولى بعدم الابطال كما هو نص الرواية ثم ان الرواية وان لم يكن لها دخل بمسئلة الفضولي
الا ان المستفاد منها قاعدة كلية هي ان امضاء العقود المالية يستلزم امضاء النكاح من دون العكس الذي هو مبنى الاستدلال في مسئلة الفضولي
هذا ثم انه ربما يؤيد صحة الفضولي بل يستدل عليها بروايات كثيرة وردت في مقامات خاصة مثل موثقة جميل عن ابي عبد الله ع في رجل دفع
الى رجل مالا ليشتري به ضربا من المتاع مضاربة فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط ونحوها غيرها الواردة في هذا
الباب فانها ان بقيت على ظاهرها من عدم توقف تلك الربح على الاجازة كما نسب الى ظاهر الاصحاب وعد هذا خارجا عن بيع الفضولي بالنص كما
في الروضة وغيرها كان فيها استيناس لحكم المسئلة من حيث عدم اعتبار اذن المالك سابقا في نقل مال المالك الى غيره وان حملناها على صورة رضى المالك
بالمعاملة بعد ظهور الربح كما هو الغالب وبمقتضى الجمع بين هذه الاخبار وبين ما دل على اعتبار رضا المالك في نقل ماله والنهي عن اكل المال
بالباطل اندرجت المعاملة في الفضولي وصحتها في خصوص المورد وان احتمل كونها للنص الخاص الا انها لا تخلو عن تاييد للمطلب ومن هذا القبيل
الاخبار الواردة في اتجار غير الولي في مال اليتيم وان الربح لليتيم فانها ان حملت على صورة اجازة الولي كما هو صريح جماعة تبعا للشهيد كان من افراد
المسئلة وان عمل باطلاقها كما عن جماعة ممن تقدمهم خرجت عن مسئلة الفضولي لكن يستانس بها للمسئلة بالتقريب المتقدم وربما احتمل دخولها
في المسئلة من حيث ان الحكم بالمضي اجازة الهية لاحقة للمعاملة فتامل وربما يؤيد المطلب ايضا برواية ابن اشيم الواردة في العبد المأذون الذي دفع اليه
مال ليشتري به نسمة ويعتقها ويحجه عن ابيه فاشترى اباه واعتقه ثم تنازع مولى المأذون ومولى الاب وورثة الدافع وادعى كل منهم انه اشتراه
بماله فقال ابو جعفر ع يرد المملوك رقا لمولاه واي الفريقين اقاموا البينة بعد ذلك على انه اشتراه بماله كان رقا له الخبر بناء على انه لولا كفاية الاشتراء بعين
المال في تملك المبيع بعد مطالبته المتضمنة لاجازة البيع لم يكن مجرد دعوى الشراء بالمال ولا اقامة البينة عليها كافية في تملك المبيع ومما يؤيد المطلب
ايضا صحيحة الحلبي عن الرجل يشتري ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان ياخذ بوضيعة فان
جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد فان الحكم برد ما زاد لا ينطبق بظاهره الا على صحة بيع الفضولي لنفسه ويمكن التاييد له ايضا
بموثقة عبد الله عن ابي عبد الله ع عن السمسار يشتري بالاجر فيدفع اليه الورق فيشترط عليه انك تاتي بما تشتري فما شئت اخذته وما شئت تركته
فذهب ليشتري المتاع فيقول خذ ما رضيت ودع ما كرهت قال لا باس الخبر بناء على ان الاشتراء من السمسار يحتمل ان يكون لنفسه ليكون الورق عليه
قرضا فيبيع على صاحب الورق ما رضيه من الامتعة ويوفيه دينه ولا ينافي هذا الاحتمال فرض السمسار في الرواية ممن يشتري بالاجر لان توصيفه
بذلك باعتبار اصل حرفته وشغله لا بملاحظة هذه القضية الشخصية ويحتمل ان يكون لصاحب الورق باذنه مع جعل خيار له على بايع الامتعة فيلتزم
بالبيع فيما رضي ويفسخه فيما كره ويحتمل ان يكون فضوليا عن صاحب الورق فيتخير ما يريد ويرد ما يكره وليس في مورد الرواية ظهور في اذن صاحب
الورق للسمسار على وجه ينافي كونه فضوليا كما لا يخفى فاذا احتمل مورد السؤال لهذه الوجوه وحكم الامام ع بعدم الباس من دون استفصال عن المحتملات
افاد ثبوت الحكم على جميع الاحتمالات وربما يؤيد المطلب بالاخبار الدالة على عدم فساد نكاح العبد بدون اذن مولاه معللا بانه لم يعص الله وانما عصى
سيده وحاصله ان المانع من صحة العقد اذا كان لا يرجى زواله فهو الموجب لوقوع العقد باطلا وهو عصيان الله تعالى واما المانع الذي يرجى
زواله كعصيان السيد فبزواله يصح العقد ورضى المالك من هذا القبيل فانه لا يرضى اولا ويرضى ثانيا بخلاف سخط الله عز وجل بفعل فانه يستحيل رضاه
هذا غاية ما يمكن ان يحتج ويستشهد به للقول بالصحة وبعضها وان كان مما يمكن الخدشة فيه الا ان في بعضها الاخر غنى وكفاية واحتج للبطلان
بالادلة الاربعة اما الكتاب فقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض دل بمفهوم الحصر او سياق التحديد على ان
غير التجارة عن تراض او التجارة لا عن تراض غير مبيح لاكل مال الغير وان لحقها الرضا ومن المعلوم ان الفضولي غير داخل في المستثنى وفيه ان دلالته على
الحصر ممنوعة لانقطاع الاستثناء كما هو ظاهر اللفظ وصريح المحكي عن جماعة من المفسرين ضرورة عدم كون التجارة عن تراض فردا من الباطل خارجا

عن حكمه

عن حكمه واما سياق التحديد الموجب لثبوت مفهوم القيد فهو مع تسليمه مخصوص بما اذا لم يكن للقيد فائدة اخرى ككونه واردا مورد الغالب كما
فيما نحن فيه وفي قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم مع احتمال ان يكون عن تراض خبرا ليكون على قراءة نصب التجارة لا قيدا لها وان كان غلبة
توصيف النكرة تؤيد التقييد فيكون المعنى الا ان يكون سبب الاكل تجارة ويكون عن تراض ومن المعلوم ان السبب الموجب لحل الاكل في الفضولي
انما نشا عن التراضي مع ان الخطاب لملاك الاموال والتجارة في الفضولي انما يصير تجارة المالك بعد الاجازة فتجارته عن تراض وقد حكي عن المجمع ان
مذهب الامامية والشافعية وغيرهم ان معنى التراضي بالتجارة امضاء البيع بالتصرف او التخاير بعد العقد ولعله يناسب ما ذكرنا من كون الظرف خبرا بعد
اما السنة
خبر واما السنة فهي اخبار منها النبوي المستفيض وهو قوله ص لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك فان عدم حضوره عنده كناية عن عدم تسلطه على تسليمه
لعدم تملكه فيكون مساقا للنبوي الاخر لا بيع الا فيما يملك بعد قوله ص لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولما ورد في توقيع العسكري ع
الى الصفار لا يجوز بيع ما ليس يملك وما عن الحميري ان مولانا عجل الله فرجه كتب في جواب بعض مسائله ان الضيعة لا يجوز ابتياعها الا عن مالكها
او بامره او رضى منه وما في الصحيح عن محمد بن مسلم الوارد في ارض بفم النيل اشتراها رجل واهل الارض يقولون هي ارضنا واهل الاستان يقولون
هي من ارضنا فقال لا تشترها الا برضا اهلها وما في الصحيح عن محمد بن القاسم بن الفضل في رجل اشترى من امراة من ال فلان بعض قطايعهم فكتب عليها
كتابا قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال قل ليمنعها اشد المنع فانها باعت ما لم تملكه والجواب عن النبوي اولا ان الظاهر من الموصول
هي العين الشخصية للاجماع والنص على جواز بيع الكلي ومن البيع البيع لنفسه لا عن مالك العين وح فاما ان يراد بالبيع مجرد الانشاء فيكون
دليلا على عدم جواز بيع الفضولي لنفسه فلا يقع له ولا للمالك بعد اجازته واما ان يراد ما عن التذكرة من ان يبيع عن نفسه ثم يمضي ليشتريه
من مالكه قال لانه ص ذكره جوابا لحكيم بن حزام حيث ساله عن ان يبيع الشيء فيمضي ويشتريه ويسلمه فان هذا البيع غير جائز ولا نعلم فيه خلافا
للنهي المذكور وللغرر لان صاحبها قد لا يبيعها انتهى وهذا المعنى يرجع الى المراد من روايتي خالد ويحيى الاتيتين في بيع الفضولي لنفسه ويكون
بطلان البيع بمعنى عدم وقوع البيع للبايع بمجرد انتقاله اليه بالشراء فلا ينافي اهليته لتعقب الاجازة من المالك وبعبارة اخرى نهي المخاطب
عن البيع دليل على عدم وقوعه مؤثرا في حقه فلا يدل على الغائه بالنسبة الى المالك حتى لا تنفعه اجازة المالك في وقوعه له وهذا المعنى اظهر
من الاول ونحن نقول به كما سيجيء وثانيا سلمنا دلالة النبوي على المنع لكنها بالعموم فيجب تخصيصه بما تقدم من الادلة الدالة على تصحيح بيع ما
ليس عند العاقد لمالكه اذا اجاز وبما ذكرناه من الجوابين يظهر الجواب عن دلالة قوله لا بيع الا في ملك فان الظاهر منه كون المنفي هو البيع لنفسه
وان النفي راجع الى نفي الصحة في حقه لا في حق المالك مع ان العموم لو سلم وجب تخصيصه بما دل على وقوع البيع للمالك اذا اجاز واما الروايتان
فدلالتهما على ما حملنا عليه السابقين اوضح وليس فيهما ما يدل ولو بالعموم على عدم وقوع البيع الواقع من غير المالك له اذا اجاز واما الحصر في صحيحة
ابن مسلم والتوقيع فانما هو في مقابلة عدم رضا اهل الارض والضيعة راسا على ما يقتضيه السؤال فيهما وتوضيحه ان النهي في مثل المقام
وان كان يقتضي الفساد الا انه بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود من المعاملة عليه ومن المعلوم ان عقد الفضولي لا يترتب عليه بنفسه الملك
المقصود منه ولذا يطلق عليه الباطل في عباراتهم كثيرا ولذا عد في التذكرة من شروط المتعاقدين اعني شروط الصحة كون العاقد مالكا او
قائما مقامه وان ابيت الا عن ظهور الروايتين في لغوية عقد الفضولي راسا وجب تخصيصهما بما تقدم من ادلة الصحة واما رواية القاسم بن فضل
فلا دلالة فيها الا على عدم جواز اعطاء الثمن للفضولي لانه باع ما لا يملك وهذا حق لا ينافي صحة الفضولي واما توقيع الصفار فالظاهر منه نفي جواز البيع
فيما لا يملك بمعنى وقوعه للبايع على جهة الوجوب واللزوم ويؤيده تصريحه بعد تلك الفقرة بوجوب البيع فيما يملك فلا دلالة على عدم وقوعه لمالكه
اذا اجاز وبالجملة فالانصاف انه لا دلالة في تلك الاخبار باسرها على عدم وقوع بيع غير المالك للمالك اذا اجاز ولا تعرض فيها الا لنفي وقوعه للعاقد
اما الاجماع
واما الاجماع فقد ادعاه الشيخ في الخلاف معترفا بان الصحة مذهب قوم من اصحابنا معتذرا عن ذلك بعدم الاعتداد بخلافهم وادعاه ابن زهرة
ايضا في الغنية وادعى الحلي في باب المضاربة عدم الخلاف في بطلان شراء الغاصب اذا اشترى بعين المغصوب والجواب عدم الظن بالاجماع بل الظن بعدمه بعد
ذهاب معظم القدماء كالقديمين والمفيد والمرتضى والشيخ بنفسه في النهاية التي هي اخر مصنفاته على ما قيل واتباعهم على الصحة واتباع المتاخرين عليه
اما العقل
عدا فخر الدين وبعض متاخري المتاخرين واما العقل فربما يدل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه فان الرضا اللاحق لا ينفع
في رفع القبح الثابت حال التصرف ففي التوقيع المروي في الاحتجاج لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه ولا ريب ان بيع مال الغير تصرف فيه عرفا
والجواب ان العقد على مال الغير متوقعا لاجازته غير قاصد لترتيب الاثار عليها ليس تصرفا فيه نعم لو فرض كون العقد علة تامة ولو عرفا لحصول
الاثار كما في بيع المالك او الغاصب المستقل كان حكم العقد جوازا ومنعا حكم معلوله المترتب عليه ثم لو فرض كونه تصرفا فمما استقل العقل بجوازه
مثل الاستضاءة والاصطلاء بنور الغير وناره مع انه قد يفرض الكلام فيما اذا علم الاذن في هذا من المقال او الحال بناء على ان ذلك لا يخرجه
عن الفضولي مع ان تحريمه لا يدل على الفساد مع انه لو دل لدل على بطلان البيع بمعنى عدم ترتب الاثر عليه وعدم استقلاله في ذلك ولا ينكره

القائل

القائل بالصحة خصوصا اذا كانت الاجازة ناقلة ومما ذكرنا ظهر الجواب عما لو وقع العقد من الفضولي قاصدا لترتيب الاثر من دون اجازة المشتري
بناء على ان العقد المقرون بهذا القصد قبيح محرم لا نفس القصد المقرون بهذا العقد وقد يستدل للمنع بوجوه اخر ضعيفة اقويها ان القدرة على
التسليم معتبرة في صحة البيع والفضولي غير قاصد حقيقة الى مدلول اللفظ كالمكره كما صرح في المسالك ويضعف الاول مضافا الى ان الفضولي قد
يكون قادرا على ارضاء المالك بان هذا الشرط غير معتبر في العاقد قطعا بل يكفي تحققه في المالك الذي يشترط في صحة العقد مع الاجازة قدرة
المجيز على تسليمه وقدرة المشتري على تسلمه على ما سيجيء ويضعف الثاني بان المعتبر في العقد هو هذا القدر من القصد الموجود في الفضولي والمكره لا
ازيد منه بدليل الاجماع على صحة نكاح الفضولي وبيع المكره بحق فان دعوى عدم اعتبار القصد في ذلك للاجماع كما ترى **المسئلة الثانية**
ان يسبقه منع المالك والمشهور ايضا صحته وحكي عن فخر الدين ان بعض المجوزين للفضولي اعتبر عدم سبق نهي المالك ويلوح اليه ما عن كره في باب
النكاح من حمل النبوي ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر بعد تضعيف السند على انه نكح بعد منع مولاه وكراهته فانه يقع باطلا و
الظاهر انه لا يفرق بين النكاح وغيره ويظهر من المحقق الثاني حيث حمل فساد بيع الغاصب نظرا الى القرينة الدالة على عدم الرضا وهي الغصب و
كيف كان فهذا القول لا وجه له ظاهرا عدا تخيل ان المستند في عقد الفضولي هي رواية عروة المختصة بغير المقام وان العقد اذا وقع منهيا عنه فالمنع الموجود
بعد العقد ولو انا ما كاف في الرد فلا ينفع الاجازة اللاحقة بناء على انه لا يعتبر في الرد سوى عدم الرضى الباطني بالعقد على ما يقتضيه حكم بعضهم بانه
اذا حلف الموكل على نفي الاذن في اشتراء الوكيل انفسخ العقد لان الحلف عليه امارة عدم الرضا هذا ولكن الاقوى عدم الفرق لعدم انحصار المستند
في رواية العروة وكفاية العمومات مضافا الى ترك الاستفصال في صحيحة محمد بن قيس وجريان فحوى ادلة نكاح العبد بدون اذن مولاه مع ظهور المنع
فيها ولو بشاهد الحال بين الموالي والعبيد مع ان رواية اجازته صريحة في عدم قدح معصية السيد مع جريان المؤيدات المتقدمة له من بيع
مال اليتيم والمغصوب ومخالفة العامل لما اشترط عليه رب المال الصريح في منعه عما عداه واما ما ذكره من المنع الباقي بعد العقد ولو انا ما فلم يدل
دليل على كونه فسخا لا ينفع بعده الاجازة وما ذكره في حلف الموكل غير مسلم ولو سلم فمن جهة ظهور الاقدام على الحلف على ما انكره في رد البيع
وعدم تسليمه له ومما ذكرنا يظهر وجه صحة عقد المكره بعد الرضا وان كراهة المالك حال العقد وبعد العقد لا يقدح في صحته اذا لحقه الاجازة
المسئلة الثالثة ان يبيع الفضولي لنفسه وهذا غالبا يكون في بيع الغاصب وقد يتفق من غيره بزعم ملكية المبيع كما في مورد صحيحة الحلبي المتقدمة
في الاقالة بوضيعة والاقوى فيه الصحة وفاقا للمشهور للعمومات المتقدمة بالتقريب المتقدم وفحوى الصحة في النكاح واكثر ما تقدم من المؤيدات
مع ظهور صحيحة ابن قيس المتقدمة ولا وجه للفرق بينه وبين ما تقدم من بيع الفضولي للمالك الا وجوه يظهر من كلمات جماعة بعضها مختص
ببيع الغاصب وبعضها مشترك بين جميع صور المسئلة منها اطلاق ما تقدم من النبويين لا تبع ما ليس عندك ولا بيع الا في ملك بناء على
اختصاص مورد الجميع ببيع الفضولي لنفسه والجواب عنها يعرف مما تقدم من ان مضمونها عدم وقوع بيع غير المالك للبائع لغير المالك بلا تعرض فيها
لوقوعه وعدمه بالنسبة الى المالك اذا اجاز ومنها بناء المسئلة على ما سبق من اعتبار عدم سبق منع المالك وهذا غالبا مفقود في المغصوب وقد
تقدم عن المحقق الكركي ان الغصب قرينة عدم الرضا وفيه اولا ان الكلام في الاعم من بيع الغاصب وثانيا ان الغصب امارة عدم الرضا بالبيع للغاصب لا
مطلقا فقد يرضى المالك ببيع الغاصب لتوقع الاجازة وتملك الثمن فليس في الغصب دلالة على عدم الرضا باصل البيع بل الغاصب وغيره من هذه الجهة سواء
وثالثا قد عرفت ان سبق منع المالك غير مؤثر ومنها ان الفضولي اذا قصد بيع مال الغير لنفسه فلم يقصد حقيقة المعاوضة اذ لا يعقل دخول
احد العوضين في ملك من لم يخرج عن ملكه الاخر فالمعاوضة الحقيقية غير متصورة فحقيقته يرجع الى اعطاء المبيع واخذ الثمن لنفسه وهذا ليس بيعا
والجواب من ذلك مع اختصاصه ببيع الغاصب ان قصد المعاوضة الحقيقية مبني على جعل الغاصب نفسه مالكا حقيقيا وان كان هذا الجعل لا
حقيقة له لكن المعاوضة المبنية على هذا الامر الغير الحقيقي حقيقية نظير المجاز الادعائي في الاصول نعم لو باع لنفسه من دون بناء على ملكية المثمن
ولا اعتقاد له كانت المعاملة باطلة غير واقعة له ولا للمالك لعدم تحقق معنى المعاوضة ولذا ذكروا انه لو اشترى بماله لغيره شيئا بطل ولم يقع
له ولا لغيره والمراد ما لو قصد تملك الغير للمبيع بازاء مال نفسه وقد تخيل بعض المحققين ان البطلان هنا يستلزم البطلان فيما لو
باع مال الغير لنفسه لانه عكسه وهو فاسد اذ قصد تملك الثمن من دون بناء ولا اعتقاد لتملك المثمن لان المفروض الكلام في وقوع المعاملة
للمالك اذا اجاز ومنها ان الفضولي اذا قصد البيع لنفسه فان تعلقت اجازة المالك بهذا الذي قصده البائع كان منافيا لصحة العقد
لان معناها هو صيرورة الثمن لمالك المثمن باجازته وان تعلقت بغير المقصود كانت بعقد مستانف لا امضاء لنقل الفضولي فيكون النقل
من المنشئ غير مجاز والمجاز غير منشأ وقد اجاب عن هذا المحقق القمي ره في بعض اجوبة مسائله بان الاجازة في هذه الصورة مصححة للبيع لا
بمعنى لحوق الاجازة لنفس العقد كما في الفضولي المعهود بل بمعنى تبديل رضى الغاصب وبيعه لنفسه برضى المالك ووقوع البيع عنه وقال
نظير ذلك فيما لو باع شيئا ثم ملكه وقد صرح في موضع اخر بان حاصل الاجازة يرجع الى ان العقد الذي قصد الى كونه واقعا

على المال

على المال المعين لنفس البائع الغاصب والمشتري العالم قد بدلته على كونه على هذا الملك بعينه لنفسي فيكون عقدا جديدا كما هو احد الاقوال في الاجازة
وفيه ان الاجازة على هذا يصير كما اعترف معاوضة جديدة من طرف المجيز والمشتري لان المفروض عدم رضا المشتري ثانيا بالتبديل المذكور ولان قصد
البائع البيع لنفسه اذا فرض تاثيره في مغايرة العقد الواقع للعقد المجاز فالمشتري انما رضي بذلك الايجاب المغاير لمؤدى الاجازة فاذا التزم بكون
مرجع الاجازة الى تبديل عقد بعقد وبعدم الحاجة الى قبول المشتري ثانيا فقد قامت الاجازة من المالك مقام ايجابه وقبول المشتري وهذا خلاف
الاجماع والعقل واما القول بكون الاجازة عقدا مستانفا فلم يعهد من احد من العلماء وغيرهم وانما حكى كاشف الرموز عن شيخه ان الاجازة
من مالك المبيع بيع مستقل فهو بيع بغير لفظ البيع قائم مقام ايجاب البائع وينضم اليه القبول المقدم من المشتري وهذا لا يجري فيما نحن فيه لانه
اذا قصد البائع البيع لنفسه فقد قصد المشتري تمليك الثمن للبائع وتملك المبيع منه فاذا بني على كون وقوع البيع للمالك مغايرا لما وقع
فلا بد له من قبول اخر فالاكتفاء عنه بمجرد اجازة البائع الراجعة الى تبديل البيع للغاصب بالبيع لنفسه التزام بكفاية رضى البائع وانشائه
عن رضى المشتري وانشائه وهذا ما ذكرنا انه خلاف الاجماع والعقل فالاولى في الجواب منع مغايرة ما وقع لما اجيز وتوضيحه ان البائع الفضولي
انما قصد تمليك المثمن للمشتري بازاء الثمن واما كون الثمن مالا له او لغيره فايجاب البيع ساكت عنه فيرجع فيه الى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة من
دخول العوض في ملك مالك المعوض تحقيقا لمعنى المعاوضة والمبادلة وحيث ان البائع يملك المثمن بانيا على تملكه له وتسلطه عليه عدوانا
او اعتقادا لزم من ذلك بناؤه على تملك الثمن والتسلط عليه وهذا معنى قصد بيعه لنفسه وحيث ان المثمن ملك لمالكه واقعا فاذا اجاز المعاوضة
انتقل عوضه اليه فعلم من ذلك ان قصد البائع البيع لنفسه غير ماخوذ في مفهوم الايجاب حتى يتردد الامر في هذا المقام بين المحذورين المذكورين
بل مفهوم الايجاب هو تمليك المثمن بعوض من دون تعرض فيه لمن يرجع اليه العوض الا باقتضاء المعاوضة لذلك لكن يشكل فيما اذا فرضنا الفضولي
مشتريا لنفسه بمال الغير فقال للبائع الاصيل تملكت منك او ملكت هذا الثوب بهذه الدراهم فان مفهوم هذا الانشاء هو تمليك الفضولي للثوب
فلا مورد لاجازة مالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب اليه فلا بد من التزام كون الاجازة نقلا مستانفا غير ما انشاه الفضولي الغاصب وبالجملة
فنسبة المتكلم الفضولي تملك المثمن الى نفسه بقوله ملكت او تملكت كايقاع المتكلم الاصلي التمليك على المخاطب الفضولي بقوله ملكتك هذا الثوب
بهذه الدراهم مع علمه بكون الدراهم لغيره او جهله بذلك وبهذا استشكل العلامة ره في التذكرة حيث قال لو باع الفضولي مع جهل الاخر فاشكال
من ان الاخر انما قصد تمليك العاقد ولا ينتقض بالوجهل الاخر وكالة العاقد او ولايته لانه انما يقصد به المخاطب بعنوانه الاعم من كونه اصليا
او نائبا ولذا يجوز مخاطبته واسناد الملك اليه مع علمه بكونه نائبا وليس الا بملاحظة المخاطب باعتبار كونه نائبا فاذا صح اعتباره على الوجه الاعم
من كونه نائبا او اصليا اما الفضولي فهو اجنبي عن المالك لا يمكن فيه ذلك الاعتبار وقد تفطن بعض المعاصرين لهذا الاشكال في بعض
كلماته فالتزم تارة ببطلان شراء الغاصب لنفسه مع انه لا يخفى مخالفته للفتاوى واكثر النصوص المتقدمة في المسئلة كما اعترف به اخيرا واخرى بان
الاجازة انما تتعلق بنفس مبادلة العوضين وان كانت خصوصية ملك المشتري الغاصب للمثمن ماخوذة فيها وفيه ان حقيقة العقد في العبارة
التي ذكرناها في الاشكال اعني قول المشتري الغاصب تملكت او ملكت هذا منك بهذه الدراهم ليس الا انشاء تملكه للمبيع فاجازة هذا الانشاء
لا يحصل بها تملك المالك الاصلي له بل يتوقف على نقل مستانف فالانسب في التفصي ان يقال ان نسبة الملك الى الفضولي العاقد لنفسه
في قوله تملكت منك او قول غيره له ملكتك ليس من حيث هو بل من حيث جعل نفسه مالكا للثمن اعتقادا او عدوانا ولذا لو عقد لنفسه
من دون البناء على مالكيته للثمن التزمنا بلغويته ضرورة عدم تحقق مفهوم المبادلة بتملك شخص المال بازاء مال غيره فالمبادلة الحقيقية
من العاقد لنفسه لا يكون الا اذا كان مالكا حقيقيا او ادعائيا فلو لم يكن احدهما وعقد لنفسه لم يتحقق المعاوضة والمبادلة حقيقة فاذا قال
الفضولي الغاصب المشتري لنفسه تملكت منك كذا بكذا فالمنسوب اليه التملك انما هو المتكلم لا من حيث هو بل من حيث عد نفسه مالكا
اعتقادا او عدوانا وحيث ان الثابت للشيء من حيثية تقييدية ثابت لنفس تلك الحيثية فالمسند اليه التملك حقيقة هو المالك للثمن الا ان
الفضولي لما بنى على انه المالك المسلط على الثمن اسند ملك المثمن الذي هو بدل الثمن الى نفسه فالاجازة الحاصلة من المالك متعلقة بانشاء
الفضولي وهو التملك المسند الى مالك الثمن وهو حقيقة نفس المجيز فيلزم من ذلك انتقال الثمن اليه هذا مع انه ربما يلتزم صحة ان يكون الاجازة
لعقد الفضولي موجبة لصيرورة العوض ملكا للفضولي ذكره شيخ مشايخنا في شرحه على القواعد وتبعه غير واحد من اجلاء تلامذته وذكر بعضهم في
ذلك وجهين احدهما ان قضية بيع مال الغير عن نفسه والشراء بمال الغير لنفسه جعل ذلك المال له ضمنا حتى انه على فرض صحة ذلك البيع والشراء
تملكه قبل انتقاله الى غيره ليكون انتقاله اليه عن ملكه نظير ما اذا قال اعتق عبدك عني او قال بع مالي عنك او اشتر لك بمالي كذا فهو تمليك
ضمني حاصل ببيعه او الشراء ونقول في المقام ايضا اذا اجاز المالك صح البيع والشراء وصحته يتضمن انتقاله اليه حين البيع والشراء فكما ان
الاجازة المذكورة تصحح البيع والشراء كذلك يقتضي حصول الانتقال الذي يتضمنه البيع الصحيح فتلك الاجازة اللاحقة قائمة مقام الاذن

الثاني

السابق قاصر بتمليكه المبيع ليقع البيع في ملكه ولا مانع منه الثاني انه لا دليل على اشتراط كون احد العوضين ملكا للعاقد في انتقال بدله اليه بل
يكفي ان يكون ماذونا في بيعه لنفسه او الشراء به فلو قال بع هذا لنفسك او اشتر لك بهذا ملك الثمن في الصورة الاولى بانتقال المبيع عن مالكه الى
المشتري كما ملك الثمن في الصورة الثانية ويتفرع عليه انه لو اتفق بعد ذلك فسخ المعاوضة رجع الملك الى مالكه دون العاقد اقول وفي
كلا الوجهين نظر اما الاول فلان صحة الاذن في بيع المال لنفسه او الشراء لنفسه ممنوعة كما تقدم في بعض فروع المعاطاة مع ان قياس
الاجازة على الاذن قياس مع الفارق لان الاذن في البيع يحتمل فيه ان يوجب من باب الاقتضاء تقدير الملك انا ما قبل البيع بخلاف
الاجازة فانها لا يتعلق الا بما يقع سابقا والمفروض انه لم يقع الا مبادلة مال الغير بمال آخر نعم لما بنى هو على ملكيته لذلك المال عدوانا او
اعتقادا بالمعاوضة رجوع المبادلة اليه فالاجازة من المالك ان رجعت الى نفس المبادلة افادت دخول البدل في ملك المجيز وان رجعت الى المبادلة
منضمة الى بناء العاقد على تملك المال فهي وان افادت دخول البدل في ملك العاقد الا انه مرجع هذا الى اجازة ما بنى عليه العاقد من التملك مضافا
لانه بعدا مضافا يقع البيع في ملك العاقد فيملك البدل الا انه من المعلوم عدم الدليل على تاثير الاجازة في تاثير ذلك البناء في تحقق متعلقه
شرعا بل الدليل على عدمه لان هذا مما لا يؤثر فيه الاذن لان الاذن في التملك لا يؤثر التملك فكيف اجازته واما الثاني فلما عرفت من
منافاته لحقيقة البيع التي هي المبادلة ولذا صرح العلامة رحمه الله في غير موضع من كتبه تارة بانه لا يتصور واخرى بانه لا يعقل ان يشتري الانسان
لنفسه بمال الغير شيئا بل ادعى بعضهم في مسئلة قبض المبيع عدم الخلاف في بطلان قول مالك الثمن اشتر لنفسك به طعاما وقد صرح به الشيخ
والمحقق وغيرهما نعم سيأتي في مسئلة جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري بالغصب ان ظاهر جماعة كقطب الدين والشهيد وغيرهما ان الغاصب
مسلط على الثمن وان لم يملكه فاذا اشترى به شيئا ملكه وظاهر هذا امكان ان لا يملك الثمن ويملك المثمن المشترى الا ان يحمل ذلك منهم على
التزام تمليك البايع الغاصب للمثمن مطلقا كما نسبه الفخر الى الاصحاب او انا ما قبل ان يشتري به شيئا تصحيحا للشراء وكيف كان فالاولى في
التفصي عن الاشكال المذكور في البيع لنفسه ما ذكرنا ثم ان مما ذكرنا من ان نسبة ملك العوض حقيقة انما هو الى مالك المعوض لكنه بحسب بناء
الطرفين على مالكية الغاصب للعوض منسوب اليه يظهر اندفاع اشكال آخر في صحة البيع لنفسه مختص بصورة علم المشتري وهو ان المشتري الاصيل
اذا كان عالما بكون البايع لنفسه غاصبا فقد حكم الاصحاب على ما حكي عنهم بان المالك لو رد فليس للمشتري الرجوع على البايع بالثمن وهذا
كاشف عن عدم تحقق المعاوضة الحقيقية والا لكان رده موجبا لرجوع كل عوض الى مالكه وحينئذ فاذا اجاز المالك لم يملك الثمن لسبق
اختصاص الغاصب به فيكون البيع بلا ثمن ولعل هذا هو الوجه في اشكال العلامة في التذكرة حيث قال بعد الاشكال في صحة بيع الفضولي مع جهل المشتري
ان الحكم في الغاصب مع علم المشتري اشكل انتهى اقول هذا الاشكال ابناء على تسليم ما نقل عن الاصحاب من انه ليس للمشتري استرداد الثمن مع
رد المالك بعد تسليم ان الوجه في حكمهم ذلك هو مطلق التسليط على تقديري الرد والاجازة لان التسليط المراعى بعدم اجازة البيع انما يتوجه على
القول بالنقل حيث ان تسلط المشتري للبايع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع بالاجازة فلا يبقى مورد للاجازة واما على القول بالكشف
فلا يتوجه اشكال اصلا لان الرد كاشف عن كون تسليط المشتري تسليطا له على مال نفسه والاجازة كاشفة عن كونه تسليطا على ما يملكه غيره
بالعقد السابق على التسليط الحاصل بالاقباض ولذا لو لم يقبضه الثمن حتى اجاز المالك او رد لم يكن للغاصب انتزاعه من يد المشتري او المالك
وسيأتي في مسئلة جواز تتبع العقود للمالك تتمة لذلك فانتظر ثم اعلم ان الكلام في صحة بيع الفضولي لنفسه غاصبا كان او غيره انما هو في وقوعه للمالك
اذا اجاز وهو الذي لم يفرق المشهور بينه وبين الفضولي البايع للمالك لا لنفسه واما الكلام في صحة بيع الفضولي ووقوعه لنفسه اذا صار مالكا
للمبيع واجاز سواء باع لنفسه او للمالك فلا دخل له بما نحن فيه لان الكلام هنا في وقوع البيع للمالك وهناك في وقوعه للعاقد اذا ملك ومن
هنا يعلم ان ما ذكره في الرياض من ان بيع الفضولي لنفسه باطل ونسب الى التذكرة نفي الخلاف فيه في غير محله الا ان يريد ما ذكرناه وهو خلاف
ظاهر كلامه بقي هنا امران الاول انه لا فرق على القول بصحة بيع الفضولي بين كون مال الغير عينا او في ذمة الغير ومنه جعل العوض ثمنا او
مثمنا في ذمة الغير ثم ان تشخيص كون ما في الذمة الذي يعقد عليه الفضولي اما باضافة الذمة الى الغير بان يقول بعتك كرا من طعام في ذمة
فلان بكذا او بعت هذا بكذا في ذمة فلان وحكمه انه لو اجاز فلان يقع العقد له وان رد بطل راسا واما بقصده العقد له فانه اذا قصده
في العقد تعين كونه صاحب الذمة لما عرفت من استحالة دخول احد العوضين في ملك غير من خرج عنه الاخر الا على احتمال ضعيف تقدم
عن بعض فكما ان تعيين العوض في الخارج يغني عن قصد من وقع له العقد فكذا قصد من وقع له العقد يغني عن تعيين الثمن الكلي باضافته
الى ذمة شخص خاص وحينئذ فان اجاز من قصد مالكيته وقع العقد وان رد فمقتضى القاعدة بطلان العقد واقعا لان مقتضى رد العقد بقاء
كل عوض على ملك صاحبه اذ المال مردد في باب الفضولي بين مالكه الاصلي ومن وقع له العقد فلا معنى لخروجه عن ملك مالكه وتردده بين
الفضولي ومن وقع له العقد اذ لو صح وقوعه للفضولي لم يحتج الى اجازة ووقع له الا ان الطرف الآخر لو لم يصدق على هذا العقد وحلف على

نفي العلم حكم له على الفضولي لوقوع العقد له ظاهرا كما عن المحقق وفخر الاسلام والمحقق الكركي والسيوري والشهيد الثاني وقد يظهر من اطلاق بعض
الكلمات كالقواعد وغيرها وقوع العقد له واقعا وقد نسب ذلك الى جماعة في بعض فروع المضاربة وحيث عرفت ان لازم قصد البيع للغير او اضافته اليه في
اللفظ يوجب صرف الكلي الى ذمة ذلك الغير كما ان اضافة الكلي اليه يوجب صرف البيع او الشراء اليه وان لم يقصده او لم يضفه اليه ظهر من ذلك التنافي
بين اضافة البيع الى غيره واضافة الكلي الى نفسه وقصده من غير اضافة وكذا بين اضافة البيع الى نفسه واضافة الكلي الى غيره فلو جمع بين المتنافيين
بان قال اشتريت هذا الفلان بدرهم في ذمتي او اشتريت هذا لنفسي بدرهم في ذمة فلان ففي الاول يحتمل البطلان لانه في حكم شراء شيء للغير
بعين ماله ويحتمل الغاء احد القيدين وتصحيح المعاملة لنفسه او للغير وفي الثاني يحتمل كونه من قبيل شرائه لنفسه بعين مال الغير فيقع للغير بعد اجازته
لكن بعد تصحيح المعاوضة بالبناء على التملك في ذمة الغير اعتقادا ويحتمل الصحة بالغاء قيد ذمة الغير لان تقييد الشراء او لا بكونه لنفسه يوجب الغاء ما ينافيه
من اضافة الذمة الى الغير والمسئلة تحتاج الى تامل ثم انه قال في التذكرة لو اشترى فضوليا فان كان بعين مال الغير فالخلاف في البطلان او الوقف
على الاجازة الا ان ابا حنيفة قال للمشتري لكل حال وان كان في الذمة لغيره واطلق اللفظ قال علماؤنا يقف على الاجازة فان اجازه صح ولزمه اداء
الثمن وان رد نفذ عن المباشر وبه قال الشافعي في القديم واحمد وانما يصح الشراء لانه تصرف في ذمته لا في مال غيره وانما وقف على الاجازة لانه
عقد الشراء له فان اجازه لزمه وان رده لزم من اشتراه ولا فرق بين ان ينقد من مال الغير او لا وقال ابو حنيفة يقع عن المباشر انتهى وظاهره
الاتفاق على وقوع الشراء مع الرد للمشتري واقعا كما يشعر به تعليله بقوله لانه تصرف في ذمته لا في مال الغير لكن اشرنا سابقا اجمالا الى ان تطبيق
هذا على القواعد مشكل لانه ان جعل المال في ذمته بالاصالة فيكون ما في ذمته كعين ماله فيكون كما لو باع عين ماله لغيره والاوفق بالقواعد في
مثل هذا اما البطلان لو عمل بالنية بناء على انه لا يعقل في المعاوضة دخول عوض مال الغير في ملك غيره قهرا واما صحته ووقوعه لنفسه لو الغى النية
بناء على انصراف المعاملة الى مالك العين قهرا وان نوى خلافه وان جعل المال في ذمته لا من حيث الاصالة بل من حيث جعل نفسه نائبا عن
الغير فضولا فمع الاشكال في صحة هذا لو لم يرجع الى الشراء في ذمة الغير ان اللازم من هذا ان الغير اذا رد هذه المعاملة وهذه النيابة تقع فاسدة
من اصلها لا انها تقع للمباشر نعم اذا عجز المباشر من اثبات ذلك على البايع لزمه ذلك في ظاهر الشريعة كما ذكرنا سابقا ونص عليه جماعة في باب
التوكيل وكيف كان فوقوع المعاملة في الواقع مرددة بين المباشر والمنوي دون التزام خروجه عن القواعد ويمكن تنزيل العبارة على الوقوع للمباشر ظاهرا
لكنه بعيد **الثاني** الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا من اقسام بيع الفضولي بين البيع العقدي والمعاطاة بناء على افادتها للملك اذ لا فارق بينها وبين
العقد فان التقابض بين الفضوليين او فضولي واصيل اذا وقع بنية التمليك والتملك فاجازه المالك فلا مانع من وقوع المجاز من حينه
او من حين الاجازة فعموم مثل قوله تعالى احل الله البيع شامل له ويؤيده ما تقدم عن المبادرة في حيث ان الظاهر وقوع المعاملة بالمعاطاة وتوهم
الاشكال فيه من حيث ان الاقباض الذي يحصل به التمليك محرم لكونه تصرفا في مال الغير فلا يترتب عليه اثر في غير محله اذ قد لا يحتاج الى اقباض مال الغير
كما لو اشترى الفضولي لغيره في الذمة مع انه قد يقع الاقباض مقرونا برضا المالك بناء على ظاهر كلامهم من ان العلم بالرضا لا يخرج المعاملة عن معاملة
الفضولي مع ان النهي لا يدل على الفساد مع انه لو دل لدل على عدم ترتب الاثر المقصود وهو استقلال الاقباض في السببية فلا ينافي كونه جزء سبب
وربما يستدل على ذلك بان المعاطاة منوطة بالتراضي وقصد الاباحة او التمليك وهما من وظائف المالك ولا يتصور صدورهما من غيره
ولذا ذكر الشهيد الثاني ان المكره والفضولي قاصدان للفظ دون المدلول وذكر ان قصد المدلول لا يتحقق من غير المالك ومشروطية
بالقبض والاقباض من الطرفين او من احدهما مقارنا للامرين ولا اثر له الا اذا صدر من المالك او باذنه وفيه ان اعتبار الاقباض والقبض في
المعاطاة عند من اعتبره فيها انما هو لحصول انشاء التمليك او الاباحة فهو عندهم من الاسباب الفعلية كما صرح الشهيد في قواعده والمعاطات عنده
عقد فعلي ولذا ذكر بعض الحنفية القائلين بلزومها ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي وحينئذ فلا مانع من ان يقصد الفضولي باقباضه
المعنى القائم بنفسه المقصود من قوله ملكتك واعتبار مقارنة الرضا من المالك للانشاء الفعلي دون القولي مع اتحاد ادلة اعتبار الرضا في
النفس في حل مال الغير لا يخلو عن تحكم وما ذكره من الشهيد الثاني لا يجدي فيما نحن فيه لانا لا نعتبر في فعل الفضولي ازيد من القصد الموجود في قوله
لعدم الدليل ولو ثبت لثبت منه اعتبار المقارنة في العقد القولي ايضا الا ان يقال ان مقتضى الدليل ذلك خرج عنه بالدليل معاملة
الفضولي اذا وقعت بالقول لكنك قد عرفت ان عقد الفضولي ليس على خلاف القاعدة نعم لو قلنا ان المعاطاة لا يعتبر فيها قبض ولو اتفق
معها بل السبب المستقل هو تراضي المالكين بملكية كل منهما لمال صاحبه مطلقا او مع وصولهما او وصول احدهما لم يعقل وقوعها من الفضولي
نعم الواقع منه ايصال المال والمفروض انه لا مدخل له في المعاملة فاذا رضي المالك بمالكية من وصل اليه المال تحققت المعاطاة من حين الرضا
ولم يكن اجازة لمعاطاة سابقة لكن الانصاف ان هذا المعنى غير مقصود للعلماء في عنوان المعاطاة وانما قصدهم العقد الفعلي هذا كله على
القول بالملك واما على القول بالاباحة فيمكن القول ببطلان الفضولي لان افادة المعاملة المقصود بها الملك للاباحة خلاف القاعدة

فيقتصر فيها على صورة تعاطي المالكين مع حصول الاباحة قبل الاجازة غير ممكن والاماد الاخر مثل بيع المال على القول بجواز مثل هذا التصرف اذا وقعت في غير زمان الاباحة الفعلية لم تؤثر اثرا فاذا اجاز حدث الاباحة من حين الاجازة اللهم الا ان يقال بكفاية وقوعها مع الاباحة لو اتفقت اذا انكشف عنها الاجازة فافهم القول في الاجازة والرد اما الكلام في الاجازة فيقع تارة في حكمها وشروطها واخرى في المجيز وثالثة في المجاز اما حكمها فقد اختلف القائلون بصحة الفضولي بعد اتفاقهم على توقفها على الاجازة في كونها كاشفة بمعنى انه يحكم بعد الاجازة بحصول اثار العقد من حين وقوعه حتى كان الاجازة وقعت مقارنة للعقد او ناقلة بمعنى ترتب اثار العقد من حينها حتى كان العقد وقع حال الاجازة على قولين فالاكثر على الاول واستدل عليه كما عن جامع المقاصد والروضة بان العقد سبب تام في الملك لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وتمامه في الفضولي انما يعلم بالاجازة فاذا اجاز تبين كونه تاما يوجب ترتب الملك عليه والا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شيء اخر وبان الاجازة متعلقة بالعقد فهو رضي بمضمونه وليس الا نقل العوضين من حينه وعن فخر الدين في الايضاح الاحتجاج بانها لو لم يكن كاشفة لزم تأثير المعدوم في الموجود لان العقد حالها عدم انتهى ويرد على الوجه الاول انه ان اريد بكون العقد سببا تاما كونه علة تامة للنقل اذا صدر عن رضى المالك فهو مسلم الا ان بالاجازة لا يعلم تمام ذلك السبب ولا يتبين كونه تاما اذ الاجازة لا يكشف عن مقارنة الرضا غاية الامر ان لازم صحة عقد الفضولي كونها قائمة مقام الرضى المقارن فيكون لها مدخل في تامية السبب كالرضا المقارن فلا معنى لحصول الاثر قبله ومنه يظهر فساد تقرير الدليل بان العقد الواقع جامع لجميع الشروط وكلها حاصلة الا رضى المالك فاذا حصل بالاجازة عمل السبب عمله فانه اذا اعترف ان رضا المالك من جملة الشروط فكيف يكون كاشفا عن وجود المشروط قبله ودعوى ان الشروط الشرعية ليست كالعقلية بل هي بحسب ما يقتضيه جعل الشارع فقد يجعل الشارع ما يشبه تقديم المسبب على السبب كغسل الجمعة يوم الخميس واعطاء الفطرة قبل وقته فضلا عن تقدم المشروط على الشرط كغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة وكغسل العشائين لصوم اليوم الماضي على القول به مدفوعة بانه لا فرق فيما فرض شرطا او سببا بين الشرعي وغيره وتكثير الامثلة لا يوجب وقوع المحال العقلي فهي كدعوى ان التناقض الشرعي بين الشيئين لا يمنع عن اجتماعهما لان النقيض الشرعي غير العقلي فجميع ما ورد مما يوهم ذلك من التزام ان المتأخر ليس سببا او شرطا بل السبب والشرط الامر المنتزع من ذلك لكن ذلك لا يمكن فيما نحن فيه بان يقال ان الشرط تعقب الاجازة ولحوقها بالعقد وهذا امر مقارن للعقد على تقدير الاجازة لمخالفته الادلة اللهم الا ان يكون مراده بالشرط ما يتوقف تأثير السبب المتقدم في زمانه على لحوقه وهذا مع انه لا يستحق اطلاق الشرط عليه غير صادق على الرضا لان المستفاد من العقل والنقل اعتبار رضا المالك في انتقال ماله وانه لا يحل لغيره بدون طيب النفس وانه لا ينفع لحوقه في حل تصرف الغير وانقطاع سلطنة المالك ومما ذكرنا يظهر ضعف ما احتمله في المقام بعض الاعلام بل التزم به غير واحد من المعاصرين من ان معنى شرطية الاجازة مع كونها كاشفة شرطية الوصف المنتزع منها وهو كونها لاحقة للعقد في المستقبل فالعلة التامة العقد الملحوق بالاجازة وهذه صفة مقارنة للعقد وان كان نفس الاجازة متأخرة عنه وقد التزم بعضهم بما يتفرع على هذا من انه اذا علم المشتري ان المالك للمبيع سيجيز العقد حل له التصرف فيه بمجرد العقد وفيه ما لا يخفى من المخالفة للادلة ويرد على الوجه الثاني اولا ان الاجازة وان كانت رضى بمضمون العقد الا ان مضمون العقد ليس هو النقل من حينه حتى يتعلق الاجازة والرضا بذلك النقل المقيد بكونه في ذلك الحال بل هو نفس النقل مجردا عن ملاحظة وقوعه في زمان وانما الزمان من ضروريات انشائه فان قول العاقد بعتك ليس نقلت من هذا الحين وان كان النقل المنشأ به واقعا في ذلك الحين فالزمان ظرف للنقل لا قيد له فكما ان انشاء مجرد النقل الذي هو مضمون العقد في زمان يوجب وقوعه من المنشئ في ذلك الزمان فكذلك اجازة ذلك النقل في زمان يوجب وقوعه من المجيز في زمان الاجازة وكما ان الشارع اذا امضى نفس العقد وقع النقل من زمانه فكذلك اذا امضى اجازة المالك وقع النقل من زمان الاجازة ولاجل ما ذكرنا لم يكن مقتضى القبول وقوع الملك من زمان الايجاب مع انه ليس الا رضى بمضمون الايجاب فلو كان مضمون الايجاب النقل من حينه وكان القبول رضى بذلك كان معنى امضاء الشارع للعقد الحكم بترتب الاثر من حين الايجاب لان الموجب ينقل من حينه والقابل يتقبل ذلك ويرضى به ودعوى ان العقد سبب للملك فلا يتقدم عليه مدفوعة بان سببيته للملك ليست الا بمعنى امضاء الشارع لمقتضاه فاذا فرض مقتضاه مركبا من نقل في زمان ورضى بذلك النقل كان مقتضى العقد الملك بعد الايجاب ولاجل ما ذكرنا ايضا لا يكون فسخ العقد الا انحلاله من زمانه لا من زمان العقد فان الفسخ نظير الاجازة والرد لا يتعلق الا بمضمون العقد وهو النقل من حينه فلو كان زمان وقوع النقل مأخوذا في العقد على وجه القيدية لكان رده وحله موجبا للحكم بعدم الاثار من حين العقد والسر في جميع ذلك ما ذكرنا من عدم كون زمان النقل الا ظرفا فجميع ما يتعلق بالعقد من الامضاء والرد والفسخ انما يتعلق بنفس المضمون دون المقيد بذلك الزمان والحاصل انه لا اشكال في حصول الاجازة بقول المالك رضيت بكون مالي لزيد بازاء ماله او رضيت بانتقال مالي الى زيد وغير ذلك من الالفاظ التي لا تعرض فيها لانشاء الفضولي فضلا عن زمانه كيف وقد جعلوا تمكين الزوجة بالدخول عليها اجازة منها ونحو ذلك ومن المعلوم ان الرضا يتعلق بنفس نتيجة العقد من غير ملاحظة زمان نقل الفضولي

وبتقرير

وبتقرير اخر ان الاجازة من المالك قائمة مقام رضاه واذنه المقرون بانشاء الفضولي او مقام نفس انشائه فلا يصير المالك بمنزلة العاقد الا بعد الاجازة فهي اما شرط او جزء سبب للملك وبعبارة اخرى المؤثر هو العقد المرضي به والمقيد من حيث انه مقيد لا يوجد الا بعد القيد ولا يكفي في التأثير وجود ذات المقيد المجردة عن القيد وثالثا فلانا لو سلمنا عدم كون الاجازة شرطا اصطلاحيا ليؤخذ فيه تقدمه على المشروط ولا جزء سبب وانما هي من المالك محدثة للتأثير في العقد السابق وجاعلة له سببا تاما حتى كانه وقع مؤثرا فيتفرع عليه ان مجرد رضى المالك بنتيجة العقد اعني محض الملكية من غير التفات الى وقوع عقد سابق ليست باجازة لان معنى اجازة العقد جعله جائزا نافذا ماضيا لكن نقول لم يدل دليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على هذا الوجه لان وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجه الى العاقدين كوجوب الوفاء بالعهد والنذر ومن المعلوم ان المالك لا يصير عاقدا او بمنزلته الا بعد الاجازة فلا يجب الوفاء الا بعدها ومن المعلوم ان الملك الشرعي يتبع الحكم الشرعي فما لم يجب الوفاء فلا ملك ومما ذكرنا يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف بدليل وجوب الوفاء بالعقود بدعوى ان الوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه هو الالتزام بالنقل من حين العقد وقس على ذلك ما لو كان دليل الملك عموم احل الله البيع فان الملك ملزوم لحلية التصرف خصوصا اذا علم عدم رضى المالك باطنا او تردده في الفسخ والامضاء وثانيا انا سلمنا دلالة الدليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على طبق مفهومها اللغوي والعرفي اعني جعل العقد السابق جائزا ماضيا بتقريب ان يقال ان معنى الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه ومؤداه العرفي فاذا صار العقد بالاجازة كانه وقع مؤثرا ماضيا كان مقتضى العقد المجاز عرفا ترتب الاثار من حينه فيجب شرعا العمل به على هذا الوجه لكن نقول بعد الاغماض عن ان مجرد كون الاجازة بمعنى جعل العقد السابق جائزا نافذا لا يوجب كون مقتضى العقد ومؤداه العرفي ترتب الاثر من حين العقد كما ان كون مفهوم القبول رضى بمفهوم الايجاب وامضاء له لا يوجب ذلك حتى يكون مقتضى الوفاء بالعقد ترتيب الاثار من حين الايجاب فتامل ان هذا المعنى على حقيقته غير معقول لان العقد الموجود على صفة عدم التأثير يستحيل لحوق صفة التأثير له لاستحالة خروج الشيء عما وقع عليه فاذا دل الدليل الشرعي على امضاء الاجازة على هذا الوجه الغير المعقول فلا بد من صرفه بدلالة الاقتضاء الى ارادة معاملة العقد بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حيث ترتب الاثار الممكنة فاذا اجاز المالك حكمنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري وان كان اصل الملك قبل الاجازة للمالك ووقع النماء في ملكه والحاصل انه يعامل بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حينه بالنسبة الى ما امكن من الاثار وهذا نقل حقيقي في حكم الكشف من بعض الجهات وسيأتي الثمرة بينه وبين الكشف الحقيقي ولم اعرف من قال بهذا الوجه من الكشف الا الاستاذ شريف العلماء فيما عثرت عليه من بعض تحقيقاته والا فظاهر كلام القائلين بالكشف ان الانتقال في زمان العقد ولذا عنون العلامة ره في القواعد مسألة الكشف والنقل بقوله وفي زمان الانتقال اشكال فجعل النزاع في هذه المسألة نزاعا في زمان الانتقال وقد تحصل مما ذكرنا ان كاشفية الاجازة على وجوه ثلثة قال بكل منها قائل احدها وهو المشهور الكشف الحقيقي والتزام كون الاجازة فيها شرطا متأخرا ولذا اعترضهم جمال المحققين في حاشيته على الروضة بان الشرط لا يتأخر والثاني الكشف الحقيقي والتزام كون الشرط تعقب العقد بالاجازة لا نفس الاجازة فرارا عن لزوم تأخر الشرط عن المشروط والتزم بعضهم بجواز التصرف قبل الاجازة لو علم تحققها فيما بعد الثالث الكشف الحكمي وهو اجراء احكام الكشف بقدر الامكان مع عدم تحقق الملك في الواقع الا بعد الاجازة وقد تبين من تضاعيف كلماتنا ان الانسب بالقواعد والعمومات هو النقل ثم بعده الكشف الحكمي واما الكشف الحقيقي مع كون نفس الاجازة من الشروط فاتمامه بالقواعد في غاية الاشكال ولذا استشكل فيه العلامة في عد ولم يرجحه المحقق الثاني في حاشية الارشاد بل عن الايضاح اختيار خلافه تبعا للمحكي عن كاشف الرموز وقواه في مجمع البرهان وتبعهم كاشف اللثام في النكاح هذا بحسب القواعد والعمومات واما الاخبار فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس الكشف كما صرح في الدروس وكذا الاخبار التي بعدها لكن لا ظهور فيها للكشف بالمعنى المشهور فيحتمل الكشف الحكمي نعم صحيحة ابي عبيدة الواردة في تزويج الصغيرين فضولا الامرة بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي اجاز فمات للزوجة الغير المدركة حتى تدرك وتحلف ظاهرة في قول الكشف اذ لو كان مال الميت قبل اجازة الزوجة باقية على ملك سائر الورثة كان العزل مخالفا لقاعدة تسلط الناس على اموالهم فاطلاق الحكم بالعزل منضما الى عموم الناس مسلطون على اموالهم يفيد ان العزل لاحتمال كون الزوجة الغير المدركة وارثة في الواقع فكانه احتياط في الاموال قد غلبه الشارع على اصالة عدم الاجازة كعزل نصيب الحمل وجعله اكثر ما يحتمل بقي الكلام في بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته والنقل فنقول اما الثمرة على الكشف الحقيقي بين كون نفس الاجازة شرطا وكون الشرط تعقب العقد بها ولحوقها له فقد يظهر في جواز تصرف كل منهما فيما انتقل اليه بانشاء الفضولي اذا علم اجازة المالك فيما بعد واما الثمرة بين الكشف الحقيقي والحكمي مع كون نفس الاجازة شرطا يظهر في مثل ما اذا وطئ المشتري الجارية قبل اجازة مالكها فاجاز فان الوطي على الكشف الحقيقي حرام ظاهرا لاصالة عدم الاجازة حلال واقعا لكشف الاجازة عن وقوعه في ملكه ولو اولدها صارت ام ولد على الكشف الحقيقي والحكمي لان مقتضى جعل العقد الواقع ماضيا ترتب حكم وقوع الوطي في

وقبل الاجازة لا يحل التصرف

ماضيا

الملك

الملك ويحتمل عدم تحقق الاستيلاء على الحكمي لعدم تحقق حدوث الملك لو لحق الملك ان حكم بملكيته للمشتري بعد ذلك لو نقل المال الى الولد
ملكه قبل الاجازة فاجاز بطل النقل على الكشف الحقيقي لانكشاف وقوعه في ملك الغير مع احتمال كون النقل بمنزلة التلف ويبقى صحيحا على الكشف
الحكمي وعلى المجيز قيمته لانه مقتضى الجمع بين جعل العقد ماضيا من حين وقوعه ومقتضى صحة النقل الواقع قبل حكم الشارع بهذا الجعل كما
في الفسخ بالخيار مع انتقال متعلقه بنقل لازم وضابط الكشف الحكمي الحكم بعد الاجازة بترتيب آثار ملكية المشتري من حين العقد فان ترتب
من آثار ملكية المالك قبل اجازته كاتلاف النماء ونقله لم يناف الاجازة جمع بينه وبين مقتضى الاجازة بالرجوع الى البدل وان نافى الاجازة
كاتلاف العين عقلا او شرعا كالعتق فات محلها مع احتمال الرجوع الى البدل وسيجيء ثم انهم ذكروا للثمرة بين الكشف والنقل مواضع منها
النماء فانه على الكشف بقول مطلق لمن انتقل اليه العين وعلى النقل لمن انتقلت عنه وللشهيد الثاني في الروضة عبارة توجيه المراد منها
كما فعله بعض اولى من توجيه حكم ظاهرها كما تكلفه آخر ومنها ان فسخ الاصيل لانشائه قبل اجازة الآخر مبطل له على القول بالنقل دون الكشف
بمعنى انه لو جعلناها ناقلة كان فسخ الاصيل كفسخ الموجب قبل قبول القابل في كونه ملغيا لانشائه السابق بخلاف ما لو جعلت كاشفة فان العقد
تام من طرف الاصيل غاية الامر تسلط الآخر على فسخه وهذا مبني على ما تسالموا عليه من جواز ابطال احد المتعاقدين لانشائه قبل انشاء صاحبه
بل قبل تحقق شرط صحة العقد كالقبض في الهبة والوقف والصدقة فلا يرد ما اعترضه بعض من منع جواز الابطال على القول بالنقل معللا بان
ترتب الاثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر من احكام الوضع لا مدخل لاختيار المشتري فيه وفيه ان الكلام في ان عدم تخلل الفسخ بين جزئي
السبب شرط فانضمام الجزء الآخر من دون تحقق الشرط غير مجد في وجود المسبب فالاولى في سند المنع دفع احتمال اشتراط عدم تخلل الفسخ باطلاقات
صحة العقود ولزومها ولا يخلو عن اشكال ومنها جواز تصرف الاصيل فيما انتقل عنه بناء على النقل وان قلنا بان فسخه غير مبطل لانشائه فلو باع
جارية من فضولي جاز له وطيها وان استولدها صارت ام ولد لانها ملكه وكذا لو زوجت نفسها من فضولي جاز لها التزويج من الغير فلو
حصل الاجازة في المثالين لغت لعدم بقاء المحل هذا والحاصل ان الفسخ القولي وان قلنا انه غير مبطل لانشاء الاصيل الا ان له فعل ما ينافي
انتقال المال عنه على وجه يفوت محل الاجازة فينفسخ العقد بنفسه بذلك وربما احتمل عدم جواز التصرف على هذا القول ايضا ولعله لجريان عموم
وجوب الوفاء بالعقد في حق الاصيل وان لم يجب في الطرف الآخر وهو الذي يظهر من المحقق الثاني في مسألة شراء الغاصب بعين المال المغصوب حيث
قال لا يجوز للبايع ولا للغاصب التصرف في العين لامكان الاجازة سيما على القول بالكشف انتهى وفيه ان الاجازة على القول بالنقل له مدخل في
العقد شرطا او شطرا فما لم يتحقق الشرط او الجزء لم يجب الوفاء على احد من المتعاقدين لان المأمور بالوفاء به هو العقد المقيد الذي لا يوجد الا بعد
القيد وهذا كله على النقل واما على القول بالكشف فلا يجوز التصرف فيه على ما يستفاد من كلمات جماعة كالعلامة والسيد العميد والمحقق الثاني وظاهر
غيرهم وربما اعترض عليه بعدم المانع له من التصرف لان مجرد احتمال انتقال المال عنه في الواقع لا يقدح في السلطنة الثابتة له ولذا صرح
بعض المعاصرين بجواز التصرف مطلقا نعم اذا حصل الاجازة كشفت عن بطلان كل تصرف مناف لانتقال المال الى المجيز فيأخذ المال مع بقائه
وبدله مع تلفه قال نعم لو علم باجازة المالك لم يجز له التصرف انتهى اقول مقتضى عموم وجوب الوفاء وجوبه على الاصيل ولزوم العقد وحرمة نقضه
من جانبه ووجوب الوفاء عليه ليس مراعى باجازة المالك بل مقتضى العموم وجوبه حتى مع العلم بعدم اجازة المالك ومن هنا يظهر انه لا فائدة
في اصالة عدم الاجازة لكن ما ذكره البعض المعاصر صحيح على مذهبه في الكشف من كون العقد مشروطا بتعقبه بالاجازة لعدم احراز الشرط
مع الشك فلا يجب الوفاء على احد من المتعاقدين واما على المشهور في معنى الكشف من كون نفس الاجازة المتأخرة شرطا لكون العقد السابق بنفسه موثرا
تاما فالذي يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد وقد تحقق فيجب على الاصيل الالتزام به وعدم نقضه الى ان ينقض فان رد المالك فسخ
العقد من طرف الاصيل كما ان اجازته امضاء له من طرف الفضولي والحاصل انه اذا تحقق العقد فمقتضى العموم على القول بالكشف المبني على كون
ما يجب الوفاء به هو العقد من دون ضميمة شيء شرطا او شطرا حرمة نقضه على الاصيل مطلقا فكل تصرف يعد نقضا لعقد المبادلة بمعنى عدم اجتماعه
مع صحة العقد فهو غير جائز ومن هنا تبين فساد توهم ان العمل بمقتضى العقد كما توجب حرمة تصرف الاصيل فيما انتقل عنه كذلك توجب جواز
تصرفه فيما انتقل اليه لان مقتضى العقد مبادلة المالين فحرمة التصرف في ماله مع حرمة التصرف في عوضه ينافي مقتضى العقد اعني المبادلة
توضيح الفساد ان الثابت من وجوب وفاء العاقد بما التزم على نفسه من المبادلة حرمة نقضه والتجافي عنه وهذا لا يدل الا على حرمة التصرف في
ماله حيث التزم بخروجه عن ملكه ولو بالبدل واما دخول البدل في ملكه فليس مما التزمه على نفسه بل مما جعله لنفسه ومقتضى الوفاء بالعقد
حرمة رفع اليد عما التزم على نفسه واما قيد كونه بازاء مال فهو خارج عن الالتزام على نفسه وان كان داخلا في مفهوم المبادلة فلو لم يتصرف في
مال صاحبه لم يكن ذلك نقضا للمبادلة فالمرجع في هذا التصرف فعلا وتركا الى ما يقتضيه الاصل وهي اصالة عدم الانتقال ودعوى ان الالتزام
المذكور انما هو على تقدير الاجازة ودخول البدل في ملكه فالالتزام معلق على تقدير لم يعلم تحققه فهو كالنذر المعلق على شرط حيث حكم

جاعة بجواز التصرف في المال المنذور قبل تحقق الشرط اذا لم يعلم بتحققه فكما ان التصرف ح لا يعد حنثا كذا التصرف فيما نحن فيه قبل العلم بتحقق الاجازة
لا يعد نقضا لما التزمه اذ لم يلتزمه في الحقيقة الا معلقا مدفوعة بعد تسليم جواز التصرف في مسئلة النذر المشهورة بالاشكال بان الفرق بينهما
ان الالتزام هنا غير معلق على الاجازة وانما التزم بالمبادلة متوقعا للاجازة فيجب عليه الوفاء به ويحرم عليه نقضه الى ان يحصل ما يتوقعه من
الاجازة او ينتقض التزامه برد المالك ولاجل ما ذكرنا من اختصاص حرمة النقض بما يعد من التصرفات منافيا لما التزمه الاصيل على نفسه
دون غيرها قال في عد في باب النكاح ولو تولى الفضولي احد طرفي العقد ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة فان كان زوجا حرمت عليه
الخامسة والاخت والام والبنت الا اذا فسخت على اشكال في الام وفي الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة وان كانت زوجة
لم يحل لها نكاح غيره الا اذا فسخ والطلاق معتبر لها انتهى وعن كشف اللثام نفي الاشكال وقد صرح ايض جماعة بلزوم النكاح المذكور من
طرف الاصيل وفرعوا عليه تحريم المصاهرة واما مثل النظر الى المزوجة فضولا والى امها مثلا وغيره مما لا يعد تركه نقضا لما التزم العاقد
على نفسه فهو باق تحت الاصول لان ذلك من لوازم علاقة الزوجية الغير الثابتة بل المنفية بالاصل فحرمة نقض العاقد لما عقد على نفسه لا
يتوقف على ثبوت نتيجة العقد اعني علاقة الملك والزوجية بل ثبوت النتيجة تابع لثبوت حرمة النقض من الطرفين ثم ان بعض متأخري
المتأخرين ذكر ثمرات اخر لا باس بذكرها للتنبيه بها وبما يمكن ان يقال عليها منها ما لو انسلخت قابلية الملك عن احد المتبايعين بموته قبل
اجازة الآخر او بعروض كفره بارتداد فطري او غيره مع كون المبيع عبدا مسلما او مصحفا فيصح ح على الكشف دون النقل وكذا لو انسلخت
قابلية المنقول بتلف او عروض نجاسة له مع ميعانه الى غير ذلك وفي مقابله ما لو تجددت القابلية قبل الاجازة بعد انعدامها حال
العقد كما لو تجددت الثمرة وبدا صلاحها بعد العقد قبل الاجازة وفيما قارن العقد فقد الشرط ثم حصل وبالعكس وربما يعترض على الاول
بامكان دعوى ظهور الادلة في اعتبار استمرار القابلية الى حين الاجازة على الكشف فيكشف الاجازة عن حدوث الملك من حين العقد
مستمرا الى حين الاجازة وفيه انه لا وجه لاعتبار استمرار القابلية ولا استمرار التملك المكشوف عنه بالاجازة الى حينها كما لو وقعت بيوع متعددة
على ماله فانهم صرحوا بان اجازة الاول توجب صحة الجميع مع عدم بقاء مالكية الاول مستمرا وكما يشعر بعض اخبار المسئلة المتقدمة حيث
ان ظاهر بعضها وصريح الآخر عدم اعتبار حيوة المتعاقدين حال الاجازة مضافا الى فحوى خبر تزويج الصغيرين الذي يصلح لما ذكر في الثمرة
الثانية اعني خروج المنقول عن قابلية تعلق انشاء عقد او اجازة به لتلف وشبهه فان موت احد الزوجين كتلف احد العوضين في فوات احد
ركني العقد مضافا الى اطلاق رواية عروة حيث لم يستفصل النبي ص عن موت الشاة او ذبحه واتلافه نعم ما ذكره اخيرا من تجدد القابلية بعد العقد
حال الاجازة لا يصلح ثمرة للمسئلة لبطلان العقد ظاهرا على القولين وكذا فيما لو قارن العقد فقد الشرط وبالجملة فباب المناقشة وان كان
واسعا الا ان الارجح في النظر ما ذكرناه وربما يقال بظهور الثمرة في تعلق الخيارات وحق الشفعة واحتساب مبدأ الخيارات ومعرفة مجلس الصرف
والسلم والايمان والنذور المتعلقة بمال البايع والمشتري وتظهر الثمرة ايض في العقود المترتبة على الثمن او المثمن وسيأتي انشاء الله وينبغي التنبيه
على امور الاول ان الخلاف في كون الاجازة كاشفة او ناقلة ليس في مفهومها اللغوي ومعنى الاجازة وضعا او انصرافا بل في حكمها الشرعي
بحسب ملاحظة اعتبار رضى المالك وادلة وجوب الوفاء بالعقود وغيرها من الادلة الخارجية فلو قصد المجيز الامضاء من حين الاجازة
على القول بالكشف او الامضاء من حين العقد على القول بالنقل ففي صحتها وجهان الثاني انه يشترط في الاجازة ان يكون باللفظ الدال
عليه على وجه الصراحة العرفية كقوله امضيت واجزت وانفذت ورضيت وشبه ذلك وظاهر رواية البارقي وقوعها بالكناية وليس ببعيد
اذا اتكل عليه عرفا والظاهر ان الفعل الكاشف عرفا عن الرضا بالعقد كاف كالتصرف في الثمن ومنه اجازة البيع الواقع عليه كما سيجيء وكتمكين
الزوجة من الدخول بها اذا زوجت فضولا كما صرح العلامة ره وربما يحكى عن بعض اعتبار اللفظ بل نسب الى صريح جماعة وظاهر آخرين وفي
النسبة نظر واستدل عليه بعضهم بانه كالبيع في استقرار الملك وهو يشبه المصادرة ويمكن ان يوجه بان الاستقراء في النواقل
الاختيارية اللازمة كالبيع وشبهه يقتضي اعتبار اللفظ ومن المعلوم ان النقل الحقيقي العرفي من المالك يحصل بتأثير الاجازة وفيه
نظر بل لو لا شبهة الاجماع لا اصالة من عبارة جماعة من المعاصرين تعين القول بكفاية نفس الرضا اذا علم حصوله من اي طريق كما يظهر
من كثير من الفتاوى والنصوص فقد علل جماعة عدم كفاية السكوت في الاجازة بكونه اعم من الرضا فلا يدل عليه فعدل عن التعليل بعدم
اللفظ الى عدم الدلالة كالصريح فيما ذكرنا وحكى عن آخرين انه اذا انكر الموكل الاذن فيما اوقعه الوكيل من المعاملة فحلف انفسخت لان
الحلف يدل على كراهتها وذكر بعض انه يكفي في اجازة البكر للعقد الواقع عليها فضولا سكوتها ومن المعلوم ان ليس المراد منه انه لا
يحتاج الى اجازتها بل المراد كفاية السكوت الظاهر في الرضا وان لم يفد القطع دفعا للحرج عليها وعلمنا ثم ان الظاهر ان كل من قال بكفاية
الفعل الكاشف عن الرضا كاكل الثمن وتمكين الزوجة اكتفى به من جهة الرضا المدلول عليه به لا من جهة سببية الفعل تعبدا وقد صرح غير

واحد بانه لو رضي المكره بما فعله صح ولم يعبروا بالاجازة وقد ورد فيمن زوجت نفسها في حال السكر انها اذا اقامت معه بعدما افاقت فذلك
رضى منها او عرفت ايضا استدلالهم على كون الاجازة كاشفة بان العقد مستجمع للشرائط عدا رضى المالك فاذا حصل عمل السبب التام عمله
وبالجملة فدعوى الاجماع في المسئلة دونها خرط القتاد فالعمومات المتمسك بها لصحة الفضولي السالمة عن ورود مخصص عليها عدا ما دل
على اعتبار رضى المالك في حل ماله وانتقاله الى الغير ورفع سلطنته عنه اقوى حجة في المقام مضافا الى ما ورد في عدة اخبار من ان سكوت المولى بعد علمه
بتزويج عبده اقرار منه له عليه وما دل على ان قول المولى لعبده المتزوج بغير اذنه طلق يدل على الرضا بالنكاح فيصير اجازة وعلى ان المانع من لزوم
نكاح العبد بدون اذن مولاه معصية المولى التي ترتفع بالرضى وما دل على ان التصرف من ذي الخيار رضى منه وغير ذلك بقي في المقام انه اذا
قلنا بعدم اعتبار انشاء الاجازة باللفظ وكفاية مطلق الرضا او الفعل الدال عليه فينبغي ان نقول بكفاية وقوع مثل ذلك مقارنا للعقد او
سابقا فاذا فرضنا انه علم رضى المالك بقول او فعل يدل على رضاه ببيع ماله كفى في اللزوم لان ما يؤثر بلحوقه يؤثر بمقارنته بطريق اولى والظاهر
ان الاصحاب لا يلتزمون بذلك فمقتضى ذلك ان لا يصح الاجازة الا بما لو وقع قبل العقد كان اذنا مخرجا للبيع عن بيع الفضولي ويؤيد ذلك انه
لو كان مجرد الرضا ملزما كان مجرد الكراهة فسخا فيلزم عدم وقوع بيع الفضولي مع نهي المالك لان الكراهة الحاصلة حينئذ وبعده ولو انا ما يكفي في
الفسخ بل يلزم عدم وقوع بيع المكره اصلا الا ان يلتزم بعدم كون مجرد الكراهة فسخا وان كان مجرد الرضا اجازة الثالث من شروط الاجازة ان
لا يسبقها الرد اذ مع الرد ينفسخ العقد فلا يبقى ما يلحقه الاجازة والدليل عليه بعد ظهور الاجماع بل التصريح به في كلام بعض مشايخنا ان الاجازة
انما يجعل المجيز احد طرفي العقد والا لم يكن مكلفا بالوفاء بالعقد لما عرفت من ان وجوب الوفاء انما هو في حق العاقدين او من قام مقامهما وقد تقرر
انه من شروط الصيغة ان لا يحصل بين طرفي العقد ما يسقطهما عن صدق العقد الذي هو في معنى المعاهدة هذا مع ان مقتضى سلطنة الناس على
اموالهم تاثير الرد في قطع علاقة الطرف الاخر عن ملكه فلا يبقى ما يلحقه الاجازة فتامل نعم الصحيحة الواردة في بيع الوليدة ظاهرة في صحة الاجازة بعد الرد
اللهم الا ان يقال ان الرد الفعلي كاخذ المبيع مثلا غير كاف بل لا بد من انشاء الفسخ ودعوى ان الفسخ هنا بالفعل اولى من الفسخ في العقود اللازمة
وقد صرحوا بحصوله بالفعل يدفعها ان الفعل الذي يحصل به الفسخ هو فعل لوازم ملك المبيع كالوطي والعتق ونحوهما لا مثل اخذ المبيع وبالجملة
فالظاهر هنا وفي جميع الالتزامات عدم الاعتبار بالاجازة الواقعة عقيب الفسخ فان سلم ظهور الرواية في خلافه فليطرح او يؤول الرابع الاجازة اثر من اثار
سلطنة المالك على ماله فموضوعها المالك فقولنا له ان يجيز مثل قولنا له ان يبيع والكل راجع الى ان له ان يتصرف فلو مات المالك لم يورث الاجازة
وانما يورث المال الذي عقد عليه الفضولي فله الاجازة بناء على ما سيجيء من جواز مغايرة المجيز والمالك حال العقد فيمن باع مال ابيه فبان ميتا
والفرق بين ارث الاجازة وارث المال يظهر بالتامل الخامس اجازة البيع ليست اجازة لقبض الثمن ولا لاقباض المبيع ولو اجازهما صريحا او فهم
اجازتهما من اجازة البيع مضت الاجازة لان مرجع اجازة القبض الى اسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشتري ومرجع اجازة الاقباض الى حصول
المبيع في يد المشتري برضى البايع فيترتب عليه جميع الاثار المترتبة على قبض المبيع لكن ما ذكرنا انما يصح في قبض الثمن المعين واما قبض الكلي وتشخيصه به
بوقوعه من الفضولي على وجه يصححه يحتاج الى دليل معمم لحكم عقد الفضولي لمثل القبض والاقباض واتمام الدليل على ذلك لا يخلو عن صعوبة وعن
المختلف انه حكى عن الشيخ انه لو اجاز المالك المبيع للغاصب لم يطالب المشتري بالثمن ثم ضعفه بعدم استلزام اجازة العقد لاجازة القبض وعلى اي حال
فلو كان اجازة العقد دون القبض لغوا كما في الصرف والسلم بعد قبض الفضولي والتفرق كان اجازة العقد اجازة للقبض صونا للاجازة عن اللغوية
ولو قال اجزت العقد دون القبض ففي بطلان العقد او بطلان رد القبض وجهان السادس الاجازة ليست على الفور للعمومات ولصحيحة محمد بن قيس
واكثر المؤيدات المذكورة بعدها ولو لم يجز المالك ولم يرد حتى لزم تضرر الاصيل بعدم تصرفه فيما انتقل عنه واليه على القول بالكشف فالاقوى
تداركه بالخيار او اجبار المالك على احد الامرين السابع هل يعتبر في صحة الاجازة مطابقتها للعقد الواقع عموما او خصوصا ام لا وجهان
الاقوى التفصيل فلو اوقع العقد على صفقة فاجاز المالك بيع بعضها فالاقوى الجواز كما لو كانت الصفقة بين مالكين فاجاز احدهما وضرر
التبعض على المشتري يجبر بالخيار ولو اوقع العقد على شرط فاجازه المالك مجردا عن الشرط فالاقوى عدم الجواز بناء على عدم قابلية العقد للتبعيض من
حيث الشرط وان كان قابلا للتبعيض من حيث الجزء ولذا لا يؤثر بطلان الجزء بخلاف بطلان الشرط ولو انعكس الامر بان عقد الفضولي واجاز
المالك مشروطا ففي صحة الاجازة مع الشرط اذا رضي به الاصيل فيكون نظير الشرط الواقع في ضمن القبول اذا رضي به الموجب او بدون الشرط لعدم
وجوب الوفاء بالشرط الا اذا وقع في حيز العقد فلا يجدي وقوعه في حيز القبول الا اذا تقدم على الايجاب ليرد الايجاب عليه ايضا او بطلانها
لانه اذا لغى الشرط لغى المشروط لكون المجموع التزاما واحدا وجوه اقواها الاخير واما القول في المجيز فاستقصاؤه يتم ببيان امور الاول يشترط
في المجيز ان يكون حين الاجازة جائز التصرف بالبلوغ والعقل والرشد ولو اجاز المريض بني نفوذها على نفوذ منجزات المريض ولا فرق فيما
ذكر بين القول بالكشف والنقل الثاني هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد فلا يجوز بيع مال اليتيم لغير مصلحة ولا ينفعه اجازته اذا

بلغ

بلغ او اجازة وليه اذا حدثت المصلحة بعد البيع ام لا يشترط قولان اولهما للعلامة في ظ القواعد واستدل له بان صحة العقد والحال هذه ممتنعة فاذا امتنع في
زمان امتنع دائما وبلزوم الضرر على المشتري لامتناع تصرفه في العين لامكان عدم الاجازة ولعدم تحقق المقتضي ولا في الثمن لامكان تحقق الاجازة
فيكون قد خرج عن ملكه ويضعف الاول مضافا الى ما قيل من انتقاضه بما اذا كان المجيز بعيدا امتنع الوصول اليه عادة مع ما ذكرناه من ان امتناع
صحة العقد في زمان يقتضي امتناعه دائما سواء قلنا بالنقل ام بالكشف واما الضرر فيتدارك بما يتدارك به صورة النقض المذكور هذا كله
مضافا الى الاخبار الواردة في تزويج الصغار فضولا الشاملة لصورة وجود ولي النكاح واهماله الاجازة الى بلوغهم وصورة عدم وجود الولي
بناء على عدم ولاية الحاكم على الصغير في النكاح واختصاص الولي في الاب والجد والوصي على خلاف فيه وكيف كان فالاقوى عدم الاشتراط وفاقا
للمحكي عن ابن المتوج البحراني والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم بل لم يرجحه غير العلامة ره ثم اعلم ان العلامة في عدم مثل العدم وجود المجيز ببيع مال اليتيم
وحكي عن بعض العامة وهو البيضاوي على ما قيل الايراد عليه بانه لا يتم على مذهب الامامية من وجود الامام ع في كل عصر عن المص قدس سره
انه اجاب بان الامام غير متمكن من الوصول اليه وانتصر للمورد بان نائب الامام وهو المجتهد الجامع للشرائط موجود بل لو فرض عدم المجتهد
فالعدل موجود بل للفساق الولاية على الطفل في مصالحه مع عدم العدل لكن الانتصاف في غير محله اذ كما يمكن فرض عدم التمكن من الامام يمكن
عدم اطلاع نائبه من المجتهد والعدل ايض فان اريد وجود ذات المجيز فالاولى منع تسليم دفع الاعتراض لعدم التمكن من الامام عليه السلام ان اريد وجوده
مع تمكنه من الاجازة فيمكن فرض عدمه في المجتهد والعدل اذا لم يطلعوا على العقد فالاولى ما فعله فخر الدين والمحقق الثاني من تقييد بيع مال اليتيم
بما اذا كان على خلاف المصلحة فيرجع الكلام ايض الى اشتراط امكان فعلية الاجازة من المجيز لا وجود ذات من شانه الاجازة فانه فرض غير واقع في
الاموال الثالث لا يشترط في المجيز كونه جائز التصرف حال العقد سواء كان عدم التصرف لاجل عدم المقتضي او للمانع وعدم المقتضي قد يكون لاجل
عدم كونه مالكا ولا ماذونا حال العقد وقد يكون لاجل كونه محجورا عليه لسفه او جنون او غيرهما والمانع كما لو باع الراهن بدون اذن المرتهن
ثم فك الرهن فالكلام يقع في مسائل الاولى ان يكون المالك حال العقد هو المالك حال الاجازة لكن المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرف
لحجر والاقوى صحة الاجازة بل عدم الحاجة اليها اذا كان عدم جواز التصرف لتعلق حق الغير كما لو باع الراهن ففك الرهن قبل مراجعة المرتهن فانه
لا حاجة الى الاجازة كما صرح به في التذكرة الثانية ان يتجدد الملك بعد العقد فيجيز المالك الجديد سواء كان هو البايع او غيره لكن عنوان
المسئلة في كلمات القوم هو الاول وهو ما لو باع شيئا ثم ملكه وهذه يتصور على صور لان غير المالك اما ان يبيع لنفسه او للمالك والملك
اما ان ينتقل اليه باختياره كالشراء او بغير اختياره كالارث ثم البايع الذي يشتري الملك اما ان يجيز العقد الاول واما ان لا يجيزه
فيقع الكلام في وقوعه للمشتري الاول بمجرد شراء البايع له والمهم هنا التعرض لبيان ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك واجاز وما لو باع و
اشترى ولم يجز اذ يعلم حكم غيرهما منهما اما المسئلة الاولى فقد اختلفوا فيها فظ المحقق في باب الزكوة من المعتبر فيما اذا باع المالك النصاب قبل
اخراج الزكوة او رهنه انه صح البيع والرهن فيما عدا الزكوة فان اغترم حصة الفقراء قال الشيخ صح البيع والرهن وفيه اشكال لان العين
مملوكة واذا ادى العوض ملكها ملكا مستانفا فافتقر بيعها الى اجازة مستانفة كما لو باع مال غيره ثم اشتراه انتهى بل يظهر مما حكاه عن
الشيخ عدم الحاجة الى الاجازة الا ان يقول الشيخ بتعلق الزكوة بالعين كتعلق الدين بالرهن فان الراهن اذا باع ففك الرهن قبل مراجعة
المرتهن لزم ولم يحتج الى اجازة مستانفة وهذا القول صرح الشهيد ره في س وهو ظ المحكي عن الصيمري والمحكي عن المحقق الثاني في تعليق
الارشاد هو البطلان ومال اليه بعض المعاصرين تبعا لبعض معاصريه والاقوى هو الاول للاصل والعمومات السليمة عما يرد عليه ما عدا امور
لفقها بعض من قارب عصرنا مما يرجع اكثرها الى ما ذكره في الايضاح وجامع المقاصد الاول انه قد باع مال الغير لنفسه وقد مر الاشكال فيه وربما
لا يجري فيه بعض ما ذكر هناك وفيه انه قد سبق ان الاقوى صحته وربما يسلم هنا عن بعض الاشكالات الجارية هناك مثل مخالفة الاجازة
لما قصده المتعاقدان الثاني انا حيث جوزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك ورضى المالك والقدرة على التسليم اكتفينا بحصول ذلك للمالك
المجيز لانه البايع حقيقة والفرض هنا عدم اجازته وعدم وقوع البيع عنه وفيه ان الثابت هو اعتبار رضى من هو المالك حال الرضا سواء ملك
حال العقد ام لا لان الداعي على اعتبار الرضى سلطنة الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا بطيب انفسهم وقبح التصرف فيها بغير رضاهم وهذا
المعنى لا يقتضي ازيد مما ذكرنا واما القدرة على التسليم فلا نضايق من اعتبارها في المالك حين العقد ولا يكفي حصولها فيمن هو مالك حين
الاجازة وهذا كلام اخر لا يقدح التزامه في صحة البيع المذكور لان الكلام بعد استجماعه للشروط المفروغ عنها الثالث ان الاجازة حيث
صحت كاشفة على الاصح مط لعموم الدليل الدال عليه يلزم خروج المال عن ملك البايع قبل دخوله فيه وفيه منع كون الاجازة كاشفة مط
عن خروج الملك عن ملك المجيز من حين العقد حتى فيما لو كان المجيز غير المالك حين العقد فان مقدار كشف الاجازة تابع لصحة البيع فاذا ثبت
بمقتضى العمومات ان العقد الذي اوقعه البايع لنفسه عقد صدر من اهل العقد في المحل القابل للعقد عليه لا مانع من وقوعه الا عدم رضى

مالكه

ما لكه بما انّ مالكه الاول اذا رضى يقع البيع له فكذا المالك الثاني اذا رضى يقع البيع له ولا دليل على اعتبار كون الرضا المتاخر ممن هو مالك حال العقد وح فاذا ثبت صحته بالدليل فلا محيص عن القول بان الاجازة كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز في اول ازمنة قابليته اذ لا يمكن الكشف فيه على وجه اخر فلا يلزم من التزام هذا المعنى على الكشف محال عقلى ولا شرعى حتى يرفع اليد من اجله عن العمومات المقتضية للصحة فان كان لابد من الكلام فينبغى في المقتضى للصحة او في القول بان الواجب في الكشف عقلا او شرعا ان يكون عن خروج المال عن ملك المجيز وقت العقد وقد عرفت ان لا كلام في مقتضى الصحة ولذا لم يصدر من المستدل على البطلان وانه لا مانع عقلا ولا شرعا من كون الاجازة كاشفة من زمان قابلية تاثيرها ولا يتوهم ان هذا نظير ما لو خصص المالك الاجازة بزمان متاخر عن العقد اذ التخصيص انما يقدح مع القابلية كما ان تعميم الاجازة لما قبل ملك المجيز بناء على ما سبق في دليل الكشف من انه مقتضى الاجازة امضاء العقد من حين الوقوع او امضاء العقد الذى مقتضاه النقل من حين الوقوع غير قادح مع عدم قابلية تاثيرها الا من زمان ملك المجيز للمبيع الرابع ان العقد الاول انما صح وترتب عليه اثره باجازة الفضولى وهى متوقفة على صحة العقد الثاني المتوقفة على بقاء الملك على ملك المالك الاصلى فيكون صحة الاول مستلزما لكون المال المعين ملكا للمالك وملك المشترى معا في زمان واحد وهو محال لتضادهما فوجود الثاني يقتضى عدم الاول وهو موجب لعدم الثاني ايضا فيلزم وجوده وعدمه في ان واحد وهو محال فان قلت مثل هذا لازم في كل عقد فضولى لان صحته موقوفة على الاجازة المتاخرة المتوقفة على بقاء ملك المالك ومستلزمة لملك المشترى كذلك فيلزم كونه بعد العقد ملك المالك والمشترى معا في ان واحد فيلزم اما بطلان عقد الفضولى مطلقا او بطلان القول بالكشف فلا اختصاص لهذا الايراد بما نحن فيه قلنا يكفى في الاجازة ملك المالك ظاهرا وهو الحاصل من استصحاب ملكه السابق لانها في الحقيقة رفع اليد واسقاط للحق ولا يكفى الملك الصورى في العقد الثاني اقول قد عرفت ان القائل بالصحة ملتزم بكون الاثر المترتب على العقد الاول بعد اجازة العاقد له هو تملك المشترى له من حين ملك العاقد لا من حين العقد وح فتوقف اجازة العاقد الاول على صحة العقد الثاني مسلم وتوقف صحة العقد الثاني على بقاء الملك على ملك المالك الاصلى الى زمان العقد مسلم ايضا فقوله صحة الاول يستلزم كون المال ملكا للمالك والمشترى في زمان ممنوع بل صحته تستلزم خروج العين عن ملكية المالك الاصلى نعم انما يلزم ما ذكره من المحال اذا ادعى وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك حين العقد لكن هذا امر تقدم دعواه في الوجه الثالث وقد تقدم منعه فلا وجه لاعادته بتقرير اخر كما لا يخفى نعم يبقى في المقام الاشكال الوارد في مطلق الفضولى على القول بالكشف وهو كون الملك حال الاجازة للمجيز والمشترى معا وهذا اشكال اخر تعرض لاندفاعه اخيرا غير الاشكال الذى استنتجه من المقدمات المذكورة وهو لزوم كون الملك للمالك الاصلى وللمشترى نعم يلزم من ضم هذا الاشكال العام الى ما يلزم في المسئلة على القول بالكشف من حين العقد اجتماع ملاك ثلثة على ملك واحد قبل العقد الثاني لوجوب التزام مالكية المالك الاصلى حتى يصح العقد الثاني ومالكية المشترى له لان الاجازة تكشف عن ذلك وملكية العاقد له لان ملك المشترى لا بد ان يكون عن ملكه والا لم ينفع اجازته في ملكه من حين العقد لان اجازة غير المالك لا يخرج ملك الغير الى غيره ثم ان ما اجاب به عن الاشكال الوارد في مطلق الفضولى لا يسمن ولا يغنى لان الاجازة اذا وقعت فان كشفت عن ملك المشترى قبلها كشفت عما يبطلها لان الاجازة لا يكون الا من المالك الواقعى والمالك الظاهرى انما يجدى اجازته اذا لم ينكشف كون غيره مالكا حين الاجازة ولذا لو تبين في مقام اخر كون المجيز غير المالك لم ينفع اجازته لان المالكية من الشرائط الواقعية دون العلمية ثم ان ما ذكره من الفرق بين الاجازة والعقد الثاني من كفاية الملك الصورى في الاول دون الثاني تحكم صرف خصوصا مع تعليله بان الاجازة رفع لليد واسقاط للحق فليت شعرى ان اسقاط الحق كيف يجدى وينفع مع عدم الحق واقعا مع ان الاجازة رفع اليد من الملك ايضا بالبديهة والتحقيق ان الاشكال انما نشا من الاشكال الذى ذكرناه سابقا في كاشفية الاجازة على الوجه المشهور من كونها شرطا متاخرا يوجب حدوثه تاثير السبب المتقدم من زمانه الخامس ان الاجازة المتاخرة لما كشفت عن صحة العقد الاول وعن كون المال ملك المشترى الاول فقد وقع العقد الثاني على ماله فلا بد من اجازته كما لو بيع المبيع من شخص اخر فاجاز المالك البيع الاول فلا بد من اجازة المشترى البيع الثاني حتى يصح ويلزم فعلى هذا يلزم توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الاخر وتوقف صحة كل من العقدين على اجازة المشترى الغير الفضولى وهو من الاعاجيب بل من المستحيل لاستلزام ذلك عدم تملك المالك الاصيل شيئا من الثمن والمثمن وتملك المشترى الاول المبيع بلا عوض ان اتحد الثمنان ودون تمامه ان زاد الاول ومع زيادة ان نقص لانكشاف وقوعه في ملكه فالثمن له وقد كان المبيع له ايضا بما بذله من الثمن وهو ظاهر والجواب عن ذلك ما تقدم في سابقه من ابتنائه على وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك من حين العقد وهو ممنوع والحاصل ان منشأ الوجوه الثلثة الاخيرة شىء واحد والمحال على تقديره مسلم بتقريرات مختلفة قد نبه عليه في الايضاح وجامع المقاصد السادس ان من المعلوم انه يكفى في اجازة المالك وفسخه فعل ما هو من لوازمهما ولما باع المالك ماله من الفضولى بالعقد الثاني فقد نقل المال عن نفسه وتملك الثمن وهو لا يجامع صحة العقد الاول فانها تقتضى ملك المالك للثمن الاول وحيث وقع الثاني يكون فسخا له وان لم يعلم بوقوعه فلا يجدى الاجازة المتاخرة وبالجملة حكم عقد الفضولى قبل الاجازة كساير العقود الجائزة بل اولى منها فكما ان التصرف المنافى

مبطل لها كذلك عقد الفضولى والجواب ان فسخ عقد الفضولى هو انشاء رده واما الفعل المنافى لمضيه كتزويج المعقودة فضولا نفسها من اخر وبيع المالك المبيع فضولا من اخر فليس فسخا له خصوصا مع عدم التفاته الى وقوع عقد الفضولى غاية ما في الباب ان الفعل المنافى لمضى العقد مفوت لمحل الاجازة فاذا فرض وقوعه صحيحا فات محل الاجازة ويخرج العقد عن قابلية الاجازة اما مطلقا كما في مثال التزويج او بالنسبة الى من فات محل الاجازة بالنسبة اليه كما في مثال البيع فان محل الاجازة انما فات بالنسبة الى الاول فللمالك الثاني ان يجيز نعم لو فسخ المالك الاول نفس العقد بانشاء الفسخ بطل العقد من حينه اجماعا ولعموم تسلط الناس على اموالهم بقطع علاقة الغير عنها فالحاصل انه ان اريد من كون البيع الثاني فسخا انه ابطال لاثر العقد في الجملة فهو مسلم ولا يمنع ذلك من بقاء العقد متزلزلا بالنسبة الى المالك الثاني فيكون له الاجازة وان اريد انه ابطال للعقد اساسا فهو ممنوع اذ لا دليل على كونه كذلك وتسميته مثل ذلك الفعل ردا في بعض الاخبار من حيث انه مسقط للعقد عن التاثير بالنسبة الى فاعله بحيث يكون الاجازة منه بعده لغوا نعم لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل فسخ العقد بحيث يعد فسخا فعليا لم يبعد كونه كالانشاء بالقول لكن الالتزام بذلك لا يقدح في المطلب اذ المقصود ان مجرد بيع المالك لا يوجب بطلان العقد ولذا لو فرضنا انكشاف فساد هذا البيع بقى العقد على حاله من قابلية لحوق الاجازة واما الالتزام في مثل الهبة والبيع في زمان الخيار بانفساخ العقد من ذى الخيار بمجرد الفعل المنافى فلان صحة التصرف المنافى يتوقف على فسخ العقد والا وقع في ملك الغير بخلاف ما نحن فيه فان تصرف المالك في ماله المبيع فضولا صحيح في نفسه لوقوعه في ملكه فلا يتوقف على فسخه غاية الامر انه اذا تصرف فات محل الاجازة ومن ذلك يظهر ما في قوله ره اخيرا وبالجملة حكم عقد الفضولى حكم سائر العقود الجائزة بل اولى فان قياس العقد المتزلزل من حيث الحدوث على المتزلزل من حيث البقاء قياس مع الفارق فضلا عن دعوى الاولوية وسيجىء مزيد بيان لذلك في بيان ما يتحقق به الرد السابع الاخبار المستفيضة الحاكية لنهى النبى صلعم عن بيع ما ليس عندك فان النهى فيها اما لفساد البيع المذكور مطلقا بالنسبة الى المخاطب والى المالك فيكون دليلا على فساد العقد الفضولى واما لبيان فساده بالنسبة الى المخاطب خاصة كما استظهرناه سابقا فيكون دالا على عدم وقوع بيع مال الغير لبايعه مطلقا ولو ملكه فاجاز بل الظاهر ارادة حكم خصوص صورة تملكه بعد البيع والا فعدم وقوعه له قبل تملكه مما لا يحتاج الى البيان وخصوص رواية يحيى بن الحجاج المصححة اليه قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يقول لى اشتر لى هذا الثوب وهذه الدابة وبعنيها اربحك كذا وكذا قال لا باس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها ورواية خالد بن الحجاج قال قلت لابى عبد الله ع الرجل يجيئنى ويقول اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا قال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس به انما يحلل الكلام ويحرم الكلام بناء على ان المراد بالكلام عقد البيع فيحلل نفيا ويحرم اثباتا كما فهمه في الوافى او يحلل اذا وقع بعد الاشتراء ويحرم اذا وقع قبله او ان الكلام الواقع قبل الاشتراء يحرم اذا كان بعنوان العقد الملزم ويحلل اذا كان على وجه المساومة والمراضاة وصحيحة ابن مسلم قال سئلته عن رجل اتاه رجل فقال له ابتع لى متاعا لعلى اشتريه منك بنقد او نسية فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به باس انما يشتريه منه بعد ما يملكه وصحيحة منصور بن حازم عن ابى عبد الله ع في رجل امر رجلا ليشترى له متاعا فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه وصحيحة معوية بن عمار قال سئلت ابا عبد الله ع يجيئنى الرجل فيطلب بيع الحرير وليس عندى منه شىء فيقاولنى عليه واقاوله في الربح والاجل حتى نجتمع على شىء ثم اذهب لاشترى الحرير فادعوه اليه فقال ارايت ان وجد هو مبيعا احب اليه مما عندك ايستطيع ان ينصرف اليه ويدعك او وجدت انت ذلك استطعت ان تنصرف عنه وتدعه قلت نعم قال لا باس وغيرها من الروايات ولا يخفى ظهور هذه الاخبار من حيث المورد في بعضها ومن حيث التعليل في بعضها الاخر في عدم صحة البيع قبل الاشتراء وانه يشترط في البيع الثاني تملك البايع له واستقلاله فيه ولا يكون قد سبق منه ومن المشترى الزام والتزام سابق بذلك المال والجواب عن العمومات انها انما تدل على عدم ترتب الاثر المقصود من البيع وهو النقل والانتقال المنجز على بيع ما ليس عنده فلا يجوز ترتب الاثر على هذا البيع لا من طرف البايع بان يتصرف في الثمن ولا من طرف المشترى بان يطالب البايع بتسليم المبيع ومنه يظهر الجواب عن الاخبار فانها لا تدل خصوصا بملاحظة قوله ع ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها الا على ان الممنوع منه هو الالزام والالتزام من المتبايعين بآثار البيع المذكور قبل الاشتراء فكذا بعده من دون حاجة الى الاجازة وهى المسئلة الاتية اعنى لزوم البيع بنفس الاشتراء من البايع من دون حاجة الى الاجازة وسيجىء ان الاقوى فيها البطلان وما قيل من ان تسليم البايع للمبيع بعد اشترائه الى المشترى الاول مفروض في مورد الروايات وهى اجازة فعلية مدفوع بان التسليم اذا وقع باعتقاد لزوم البيع السابق وكونه من مقتضيات لزوم العقد وانه مما لا اختيار للبايع فيه بل يجبر عليه اذا امتنع فهذا لا يعد اجازة ولا يترتب عليه احكام الاجازة في باب الفضولى لان المعتبر في الاجازة قولا وفعلا ما يكون عن سلطنة واستقلال لان ما يدل على اعتبار طيب النفس في صيرورة مال الغير حلالا لغيره يدل على عدم كفاية ذلك نعم يمكن ان يقال ان مقتضى تعليل نفي البأس في رواية خالد المتقدمة بان المشترى ان شاء اخذ وان شاء ترك ثبوت البأس في البيع السابق بمجرد لزومه على الاصيل وهذا محقق فيما نحن فيه بناء على ما تقدم من انه ليس للاصيل في عقد الفضولى فسخ المعاملة قبل اجازة المالك او رده لكن الظاهر بقرينة النهى عن مواجبة البيع في

الخبر المتقدم ارادة اللزوم من الطرفين والحاصل ان دلالة الروايات عموما وخصوصا على النهي عن البيع قبل الملك مما لا مساغ لانكاره ودلالة
النهي على الفساد ايضا مما لم يقع فيها المناقشة في هذه المسئلة الا انا نقول ان المراد بفساد البيع عدم ترتب ما يقصد منه عرفا من الاثار في
مقابل الصحة التي هي امضاء الشارع لما يقصد عرفا من انشاء البيع مثلا لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشيء قبل تملكه على الوجه الذي يقصده
اهل المعاملة كان يترتب عليه بعد البيع النقل والانتقال وجواز تصرف البايع في الثمن وجواز مطالبة المشتري البايع بتحصيل المبيع من مالكه
وتسليمه وعدم جواز امتناع البايع بعد تحصيله عن تسليمه ففساد البيع بمعنى عدم ترتب جميع ذلك عليه وهو لا ينافي قابلية العقد للحوق الاجازة من
مالكه حين العقد او ممن يملكه بعد العقد ولا يجب على القول بدلالة النهي على الفساد وقوع المنهي عنه لغوا غير مؤثر اصلا كما يستفاد من وجه
دلالة النهي على الفساد فان حاصله دعوى دلالة النهي على ارشاد المخاطب وبيان ان مقصودك من الفعل المنهي عنه وهو الملك والسلطنة من الطرفين لا
يترتب عليه فهو غير مؤثر في مقصود المتبايعين لا انه لغو من جميع الجهات فافهم اللهم الا ان يقال ان عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين على
عقد بمجرد انشائه مع وقوع مدلول ذلك العقد في نظر الشارع مقيدا بانضمام بعض الامور اللاحقة كالقبض في الهبة ونحوها والاجازة في
الفضولي لا يقتضي النهي عنها بقول مطلق اذ معنى صحة المعاملة شرعا ان يترتب عليها شرعا المدلول المقصود من انشائه ولو مع شرط لاحق وعدم
بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط لا يوجب النهي عنه الا مقيدا بتجرده عن لحوق ذلك الشرط فقصدهم ترتب الملك المنجز على البيع قبل التملك
بحيث يسلمون الثمن ويطالبون المبيع لا يوجب الحكم عليه بالفساد فالانصاف ان ظاهر النهي في تلك الروايات هو عدم وقوع البيع قبل التملك للبايع
وعدم ترتب اثر الانشاء المقصود منه عليه مطلقا حتى مع الاجازة واما صحته بالنسبة الى المالك اذا اجاز فلان النهي راجع الى وقوع البيع المذكور
للبايع فلا تعرض فيه لحال المالك اذا اجاز فيرجع فيه الى مسئلة الفضولي نعم قد يخدش فيها ان ظاهر كثير من الاخبار المتقدمة ورودها في بيع الكلي
وانه لا يجوز بيع الكلي في الذمة ثم اشتراء بعض افراده وتسليمه الى المشتري الاول والمذهب جواز ذلك وان نسب الخلاف فيه الى بعض العبائر فيقوى
في النفس انها وما ورد في سياقها في بيع الشخصي ايضا كروايتي يحيى وخالد المتقدمتين اريد بها الكراهة او وردت في مقام التقية لان المنع عن بيع
الكلي حالا مع عدم وجوده عند البايع حال البيع مذهب جماعة من العامة كما صرح به في بعض الاخبار مستندين في ذلك الى النهي النبوي عن بيع
ما ليس عندك لكن الاعتماد على هذا التوهين في رفع اليد عن الروايتين المتقدمتين الواردتين في بيع الشخصي وعموم مفهوم التعليل في
الاخبار الواردة في بيع الكلي خلاف الانصاف اذ غاية الامر حمل الحكم في مورد تلك الاخبار وهو بيع الكلي قبل التملك على التقية وهو لا يوجب
طرح مفهوم التعليل رأسا فتدبر فالاقوى العمل بالروايات والفتوى بالمنع عن البيع المذكور ومما يؤيد المنع مضافا الى ما سيجيء عن التذكرة
والمختلف من دعوى الاتفاق رواية الحسن بن زياد الطائي الواردة في نكاح العبد بغير اذن مولاه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت رجلا مملوكا
فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني بعد فاجدد النكاح فقال علموا انك تزوجت قلت نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئا قال ذلك
اقرار منهم انت على نكاحك الخبر فانها ظاهرة بل صريحة في ان علة البقاء بعد العتق على ما فعله بغير اذن مولاه هو اقراره المستفاد من سكوته
فلو كان صيرورته حرا مالكا لنفسه مسوغة للبقاء مع اجازته او بدونها لم يحتج الى الاستفصال عن ان المولى سكت ام لا للزوم العقد حينئذ على
كل تقدير ثم ان الواجب على كل تقدير هو الاقتصار على مورد الروايات وهو ما لو باع البايع لنفسه واشترى المشتري غير مترقب لاجازة المالك
ولا لاجازة البايع اذا صار مالكا وهذا هو الذي ذكره العلامة في التذكرة نافيا للخلاف في فساده قال لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها و
يمضي ليشتريها ويسلمها وبه قال الشافعي واحمد ولا نعلم فيه خلافا لقول النبي ص لا تبع ما ليس عندك ولاشتماله على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها
وهو غير مالك لها ولا قادر على تسليمها اما لو اشترى موصوفا في الذمة سواء كان حالا او مؤجلا فانه جائز اجماعا انتهى وحكي عن التذكرة ايضا
الاجماع على المنع ايضا واستدلاله بالغرر وعدم القدرة على التسليم ظاهر بل صريح في وقوع الاشتراء غير مترقب لاجازة مجيز بل وقع على وجه
يلزم على البايع بعد البيع تحصيل المبيع وتسليمه فحينئذ لو تبايعا على ان يكون العقد موقوفا على الاجازة فاتفقت الاجازة من المالك او من
البايع بعد تملكه لم يدخل في مورد الاخبار ولا في معقد الاتفاق ولو تبايعا على ان يكون اللزوم موقوفا على تملك البايع دون اجازته فظاهر
عبارة الدروس انه من البيع المنهي عنه في الاخبار المذكورة حيث قال وكذا لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه فاجاز ولو اراد لزوم البيع بالانتقال فهو بيع
ما ليس عنده وقد نهي عنه انتهى لكن الانصاف ظهورها في الصورة الاولى وهي ما لو تبايعا قاصدين لتنجز النقل والانتقال وعدم الوقوف على
شيء ومما ذكره في التذكرة كالصريح في ذلك حيث علل المنع بالغرر وعدم القدرة على التسليم واصرح منه كلامه المحكي عن المختلف في فصل النقد
والنسيئة ولو باع عن المالك فاتفق انتقاله الى البايع فاجازه فالظاهر ايضا الصحة لخروجه عن مورد الاخبار نعم قد يشكل فيه من حيث ان الاجازة لا
متعلق لها لان العقد السابق كان انشاء للبيع عن المالك الاصلي ولا معنى لاجازة هذا بعد خروجه عن ملكه ويمكن دفعه بما اندفع به سابقا الاشكال
في عكس المسئلة وهي ما لو باعه الفضولي لنفسه فاجازه المالك لنفسه فتأمل ولو باع لثالث معتقدا لتملكه او بانيا عليه عدوانا فان اجاز المالك

فلا كلام في الصحة بناء على المشهور من عدم اعتبار وقوع البيع عن المالك فان ملكه الثالث واجازه او ملكه البايع فاجازه فالظاهر انه داخل في المسئلة
السابقة ثم انه قد ظهر مما ذكرنا في المسئلة المذكورة حال المسئلة الاخرى وهي ما لو لم يجز المالك بعد تملكه فان الظاهر بطلان البيع الاول لدخوله
تحت الاخبار المذكورة يقينا مضافا الى قاعدة تسلط الناس على اموالهم وعدم صيرورتها حلالا من دون طيب النفس فان المفروض ان البايع بعدما
صار مالكا لم يطب نفسه بكون ماله للمشتري الاول والتزامه قبل تملكه بكون هذا المال المعين للمشتري ليس التزاما الا بكون مال غيره له اللهم الا
ان يقال ان مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود والشروط على كل عاقد وشارط هو اللزوم على البايع بمجرد انتقال المال اليه وان كان قبل ذلك
اجنبيا لا حكم لوفائه ونقضه ولعله لاجل ما ذكرنا رجح فخر الدين في الايضاح بناء على صحة الفضولي صحة العقد المذكور بمجرد الانتقال
من دون توقف على الاجازة قيل ويلوح هذا من الشهيد الثاني في هبة المسالك وقد سبق استظهاره من عبارة الشيخ المحكية في المعتبر لكن يضعفه
ان البايع غير مأمور بالوفاء قبل الملك فيستصحب والمقام مقام استصحاب حكم الخاص لا مقام الرجوع الى حكم العام فتأمل مضافا الى معارضة
العموم المذكور بعموم سلطنة الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا عن طيب النفس وفحوى الحكم المذكور في رواية الحسن بن زياد المتقدمة
في نكاح العبد بدون اذن مولاه وان عتقه لا يجدي في لزوم النكاح لولا سكوت المولى الذي هو بمنزلة الاجازة ثم لو سلم عدم التوقف على
الاجازة فانما هو فيما اذا باع الفضولي لنفسه اما لو باع فضولا للمالك او لثالث ثم ملك هو فجريان عموم الوفاء بالعقود والشروط بالنسبة
الى البايع مشكل ولو باع وكالة عن البايع فبان انعزاله بموت الموكل فلا اشكال في عدم وقوع البيع له بدون الاجازة ولا معها نعم يقع للوارث
مع اجازته **المسئلة الثالثة** ما لو باع معتقدا لكونه غير جائز التصرف فبان كونه جائز التصرف وعدم جواز التصرف المنكشف خلافه اما
لعدم الولاية فانكشف كونه وليا واما لعدم الملك فانكشف كونه مالكا وعلى كل منهما فاما ان يبيع عن المالك واما ان يبيع لنفسه فالصور
اربع الاولى ان يبيع عن المالك فانكشف كونه وليا على البيع فلا ينبغي الاشكال في اللزوم حتى على القول ببطلان الفضولي لكن الظاهر من المحكي
عن القاضي انه اذا اذن السيد لعبده في التجارة فباع واشترى وهو لا يعلم باذن سيده ولا علم به احد لم يكن مأذونا في التجارة ولا يجوز شيء مما
فعله فان علم بعد ذلك واشترى وباع جاز ما فعله بعد الاذن ولم يجز ما فعله قبل ذلك فان امر السيد قوما ان يبايعوا العبد والعبد لا يعلم
باذنه له كان بيعه وشراؤه منهم جائزا وجرى ذلك مجرى الاذن الظاهر فان اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم وباع جاز انتهى وعن المختلف الايراد عليه
بانه لو اذن الولي ولا يعلم العبد ثم باع العبد صح لانه صادف الاذن ولا يؤثر فيه اعلام المولى بعض المعاملين انتهى وهو حسن الثانية
ان يبيع لنفسه فانكشف كونه وليا فالظاهر ايضا صحة العقد لما عرفت من ان قصد بيع مال الغير لنفسه لا ينفع ولا يقدح وفي توقفه على اجازته
للمولى عليه وجه لان قصد كونه لنفسه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون فتأمل الثالثة ان يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكا وقد مثله
الاكثر بما لو باع مال ابيه بظن حياته فبان ميتا والمشهور الصحة بل ربما استفيد من كلام العلامة في القواعد والارشاد في باب الهبة الاجماع ولم نعثر
على مخالف صريح الا ان الشهيد ذكر في قواعده انه لو قيل بالبطلان امكن وقد سبقه في احتمال ذلك العلامة وولده في النهاية والايضاح لانه
انما قصد نقل المال عن الاب لا عنه ولانه وان كان منجزا في الصورة الا انه معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك ولانه كالعابث عند مباشرة
العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره انتهى اقول اما قصد نقل الملك عن الاب فلا يقدح في وقوعه لانه انما قصد نقل الملك عن الاب من حيث انه
مالك باعتقاده ففي الحقيقة انما قصد النقل عن المالك لكن اخطأ في اعتقاده ان المالك ابوه وقد تقدم توضيح ذلك في عكس المسئلة اي ما لو
باع ملك غيره باعتقاد انه ملكه نعم من ابطل عقد الفضولي لاجل اعتبار مقارنة طيب نفس المالك للعقد قوي البطلان عنده هنا لعدم طيب نفس المالك
بخروج ماله عن ملكه ولذا نقول نحن كما سيجيء باشتراط الاجازة من المالك بعد العقد لعدم حصول طيب النفس حال العقد واما ما ذكر من انه في
معنى التعليق ففيه مع مخالفته لمقتضى الدليل الاول كما لا يخفى منع كونه في معنى التعليق لانه اذا فرض انه يبيع مال ابيه لنفسه كما هو ظاهر
هذا الدليل فهو انما يبيعه مع وصف كونه لابيه في علمه فبيعه كبيع الغاصب مبني على دعوى السلطنة والاستقلال على المال لا على تعليق
النقل بكونه منتقلا اليه بالارث عن مورثه لان ذلك لا يجامع مع ظن الحياة اللهم الا ان يراد ان القصد الحقيقي الى النقل معلق على تملك
الناقل وبدونه فالقصد صوري على ما تقدم من المسالك من ان الفضولي والمكره قاصدان الى اللفظ دون مدلوله لكن فيه ح ان هذا القصد
الصوري كاف ولذا قلنا بصحة عقد الفضولي ومن ذلك يظهر ضعف ما ذكره اخيرا من كونه كالعابث عند مباشرة العقد معللا بعلمه بكون
المبيع لغيره وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في صحة العقد الا ان ظاهر المحكي من غير واحد لزوم العقد وعدم الحاجة الى اجازة مستأنفة لان
المالك هو المباشر للعقد فلا وجه لاجازة فعل نفسه ولان قصده الى نقل مال نفسه ان حصل هنا بمجرد القصد الى نقل المال المعين الذي
هو في الواقع ملك نفسه وان لم يشعر به فهو اولى من الاذن في ذلك فضلا عن اجازته والا توجه عدم وقوع العقد له لكن الاقوى
وفاقا للمحقق والشهيد الثانيين وقوفه على الاجازة لا لما ذكره في جامع المقاصد من انه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الان بل مع اجازة

المالك لانه ناظر بما ذكره بقوله الا ان يقال ان قصده الى اصل البيع كاف وتوضيحه ان انتقال المبيع شرعا بمجرد العقد او بعد اجازة المالك ليس مدلول لفظ العقد حتى يعتبر قصده او يقدح قصد خلافه وانما هو من الاحكام الشرعية العارضة للعقود بحسب اختلافها في التوقف على الامور المتاخرة وعدمه مع ان هذا القصد المذكور لا يقدح بناء على الكشف بل قصد النقل بعد الاجازة ربما يحتمل قدحه فالدليل على اشتراط تعقب الاجازة في اللزوم هو عموم تسلط الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا بطيب انفسهم وحرمة اكل المال الا بالتجارة عن تراض وبالجملة فاكثر ادلة اشتراط الاجازة في الفضولي جارية هنا واما ما ذكرناه من ان قصد نقل ملك نفسه ان حصل اغنى عن الاجازة والا فسد العقد ففيه انه يكفي في تحقق صورة العقد القابلة للحوق اللزوم القصد الى نقل المال المعين وقصد كونه ماله او مال غيره مع خطائه في قصده او صوابه في الواقع لا يقدح ولا ينفع ولذا بنينا على صحة العقد بقصد مال نفسه مع كونه مال الغير واما ادلة اعتبار التراضي وطيب النفس فهي دالة على اعتبار رضى المالك بنقل خصوص ماله بعنوان انه ماله لا بنقل مال معين يتفق كونه ملكا له في الواقع فان حكم طيب النفس والرضا لا يترتب على ذلك فلو اذن في التصرف في مال معتقد انه لغيره والماذون يعلم انه له لم يجز له التصرف بذلك الاذن ولو فرضنا انه اعتق عبدا عن غيره فبان انه له لم ينعتق وكذا لو طلق امراة وكالة عن غيره فبانت زوجته لان القصد المقارن الى طلاق زوجته وعتق مملوكه معتبر فيهما فلا تنفع الاجازة ولو غره الغاصب فقال هذا عبدك اعتقه عنك فاعتقه عن نفسه فبان كونه له فالاقوى ايضا عدم النفوذ وفاقا للمحكى عن التحرير وحواشي الشهيد مع حكمه بصحة البيع هنا ووقوعه على الاجازة لان العتق لا يقبل الوقوف فاذا لم يحصل القصد الحاصل له مقارنا للصيغة وقعت باطلة بخلاف البيع فلا تناقض بين حكميه ببطلان العتق وصحة البيع مع الاجازة كما يتوهم نعم ينبغي ايراد التناقض على من حكم هناك بعدم النفوذ وحكم في البيع باللزوم وعدم الحاجة الى الاجازة فان القصد الى انشاء يتعلق بمعين هو مال المنشئ في الواقع من غير علمه به ان كان يكفي في طيب النفس والرضا المعتبر في جميع انشاءات الناس المتعلقة باموالهم وجب الحكم بوقوع العتق وان اعتبر في طيب النفس المتعلق باخراج الاموال عن الملك العلم بكونه ماله ولم يكف مجرد مصادفة الواقع وجب الحكم بعدم لزوم البيع فالحق ان القصد الى الانشاء المتعلق بالمعين مصحح للعقد بمعنى قابليته للتاثير ولا يحتاج الى العلم بكونه ماله الا انه لا يكفي في تحقق الخروج عن ماله بمجرد الانشاء ثم ان كان ذلك الانشاء مما يقبل اللزوم بلحوق الرضا كفت الاجازة كما في العقود والا وقع الانشاء باطلا كما في الايقاعات ثم انه ظهر مما ذكرنا في وجه الوقوف على الاجازة ان هذا الحق للمالك من باب الاجازة لا من باب خيار الفسخ فعقده متزلزل من حيث الحدوث لا البقاء كما قواه بعض من قارب عصرنا وتبعه بعض من عاصرناه معللا بقاعدة نفي الضرر اذ فيه ان الخيار فرع الانتقال وقد تقدم توقفه على طيب النفس وما ذكراه من الضرر المترتب على لزوم البيع ليس لامر راجع الى العوض والمعوض وانما هو لانتقال الملك عن مالكه من دون علمه ورضاه اذ لا فرق في الجهل بانتقال ماله بين ان يجهل اصل الانتقال كما يتفق في الفضولي او يعلمه ويجهل تعلقه بماله ومن المعلوم ان هذا الضرر هو المثبت لتوقف عقد الفضولي على الاجازة اذ لا يلزم من لزومه بدونها سوى هذا الضرر ثم ان الحكم بالصحة في هذه الصورة غير متوقفة على القول بصحة عقد الفضولي بل يجيء على القول بالبطلان الا ان يستند في بطلانه بما تقدم من قبح التصرف في مال الغير فيتجه عدم البطلان ثم يغرم الثمن وان كان جاهلا الرابعة ان يبيع لنفسه باعتقاد انه لغيره فانكشف انه له والاقوى هنا ايضا الصحة ولو على القول ببطلان الفضولي والوقوف على الاجازة بمثل ما في الثالثة وفي عدم الوقوف هنا وجه لا يجري في الثالثة ولذا قوى اللزوم هنا بعض من قال بالخيار في الثالثة واما القول في المجاز فاستقصاؤه يكون ببيان امور الاول يشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط المعتبرة في تاثيره عدا رضى المالك فلا يكفي اتصاف المتعاقدين بصحة الانشاء لا احراز سائر الشروط بالنسبة الى الاصيل فقط على الكشف للزومه عليه حينئذ بل مطلقا لتوقف تاثيره الثابت ولو على القول بالنقل عليها وذلك لان العقد اما تمام السبب او جزؤه وعلى اي حال فيعتبر اجتماع الشروط عنده ولهذا لا يجوز الايجاب في حال جهل القابل بالعوضين بل لو قلنا بجواز ذلك لم يلزم منه الجواز هنا لان الاجازة على القول بالنقل اشبه بالشرط ولو سلم كونها جزءا فهو جزء للمؤثر لا للعقد فيكون جميع ما دل من النص و الاجماع على اعتبار الشروط في البيع ظاهرة في اعتبارها في انشاء النقل والانتقال بالعقد نعم لو دل دليل على اعتبار شرط في ترتب الاثر الشرعي على العقد من غير ظهور في اعتباره في اصل الانشاء امكن القول بكفاية وجوده حين الاجازة ولعل من هذا القبيل القدرة على التسليم واسلام مشتري المصحف والمسلم ثم هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد الى زمان الاجازة ام لا لا ينبغي الاشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطها حتى على القول بالنقل نعم على القول بكونها بيعا مستانفا يقوى الاشتراط واما شروط العوضين فالظاهر اعتبارها بناء على النقل واما بناء على الكشف فوجهان واعتبارها عليه ايضا غير بعيد الثاني هل يشترط في المجاز كونه معلوما للمجيز بالتفصيل من تعيين العوضين وتعيين نوع العقد من كونه بيعا او صلحا فضلا عن جنسه من كونه نكاحا لجاريته او بيعا لها ام يكفي العلم الاجمالي بوقوع عقد قابل للاجازة وجهان من كون الاجازة كالاذن السابق فيجوز تعلقه بغير المعين الا اذا بلغ حدا لا يجوز معه التوكيل ومن ان الاجازة بحسب الحقيقة احد ركني العقد لان المعاهدة الحقيقية انما يحصل بين المالكين بعد الاجازة فيشبه القبول مع عدم تعيين الايجاب عند القابل ومن هنا يظهر قوة احتمال اعتبار

العلم بوقوع العقد ولا يكفي مجرد احتماله فيجيزه على تقدير وقوعه اذا انكشف وقوعه لان الاجازة وان لم تكن من العقود حتى يشملها معاقد اجماعهم على عدم جواز التعليق فيها الا انها في معناها ولذا يخاطب المجيز بعدها بالوفاء بالعقد السابق مع ان الوفاء بالعقد السابق لا يكون الا في حق العاقد ثم الثالث المجاز اما العقد الواقع على نفس مال الغير واما العقد الواقع على عوضه وعلى كل منهما اما ان يكون المجاز اول عقد وقع على المال او عوضه او آخره او عقدا بين سابق ولاحق واقعين على مورده او بدله او بالاختلاف ويجمع الكل فيما اذا باع عبد المالك بفرس ثم باعه المشتري بكتاب ثم باعه الثالث بدينار وباع البايع الفرس بدرهم وباع الثالث الدينار بجارية وباع بايع الفرس الدرهم برغيف ثم بيع الدرهم بحمار و بيع الرغيف بعسل اما اجازة العقد الواقع على مال المالك اعني العبد بالكتاب فهي ملزمة له ولما بعده مما وقع على مورده اعني العبد بالدينار بناء على الكشف واما بناء على النقل فيبنى على ما تقدم من اعتبار ملك المجيز حين العقد وعدمه وهي فسخ بالنسبة الى ما قبله مما ورد على مورده اعني بيع العبد بفرس بالنسبة الى المجيز اما بالنسبة الى من ملك بالاجازة وهو المشتري بالكتاب فقابليته للاجازة مبنية على مسئلة اشتراط ملك المجيز حين العقد هذا حال العقود السابقة واللاحقة على مورده اعني مال المجيز واما العقود الواقعة على عوض مال المجيز فالسابقة على هذا العقد وهو بيع الفرس بالدرهم يتوقف لزومها على اجازة المالك الاصلي للعوض وهو الفرس واللاحقة له اعني بيع الدينار بجارية تلزم بلزوم هذا العقد واما اجازة العقد الواقع على المعوض اعني بيع الدرهم برغيف فهي ملزمة للعقود السابقة عليه سواء وقعت على نفس مال المالك اعني بيع العبد بالفرس او على عوضه وهو بيع الفرس بالدرهم وللعقود اللاحقة له اذا وقعت على المعوض وهو بيع الدرهم بالحمار اما الواقعة على هذا البدل المجاز اعني بيع الرغيف بالعسل فحكمها حكم العقود الواقعة على المعوض ابتداء وملخص ما ذكرنا انه لو ترتبت عقود متعددة مترتبة على مال المجيز فان وقعت من اشخاص متعددة كان اجازة وسط منها فسخا لما قبله واجازة لما بعده على الكشف وان وقعت من شخص واحد انعكس الامر ولعل هذا هو المراد من المحكي عن الايضاح وشرح في حكم ترتب العقود من انه اذا اجاز عقدا على المبيع صح ما بعده وفي الثمن ينعكس فان العقود المترتبة على المبيع لا يكون الا من اشخاص متعددة واما العقود المترتبة على الثمن فليس مراده انها يعقد على الثمن الشخصي مرارا لان حكم ذلك حكم العقود المترتبة على المبيع على ما سمعت سابقا من قولنا اما الواقعة على هذا البدل المجاز الى آخره بل مراده ترامي الاثمان في العقود المتعددة كما صرح بذلك المحقق والشهيد الثانيان وقد علم من ذلك ان مراده بما ذكرنا في القسم العقد المجاز على عوض مال الغير ليس العوض الشخصي الاول له بل العوض ولو بواسطة ثم ان هنا اشكالا في شمول الحكم بجواز تتبع العقود لصورة علم المشتري بالغصب اشار اليه العلامة ره في عد واوضحه قطب الدين والشهيد في الحواشي المنسوبة اليه فقال الاول فيما حكي عنه ان وجه الاشكال ان المشتري مع العلم يكون مسلطا للبايع الغاصب على الثمن ولذا لو تلف لم يكن له الرجوع ولو بقي ففيه الوجهان فلا ينفذ فيه اجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثمنا عن مبيع اشتراه ومن ان الثمن عوض عن العين المملوكة ولم يمنع من نفوذ الملك فيه الا عدم صدوره عن المالك فاذا اجاز جرى مجرى الصادر عنه انتهى وقال في محكي الحواشي ان المشتري مع علمه بالغصب يكون مسلطا للبايع الغاصب على الثمن فلا يدخل في ملك رب العين فح اذا اشترى به البايع متاعا فقد اشتراه لنفسه واتلفه عند الدفع الى البايع فيتحقق ملكيته للمبيع فلا يتصور نفوذ الاجازة فيها لصيرورته ملكا للبايع وان امكن اجازة المبيع مع احتمال عدم نفوذها ايضا لان ما دفعه الى الغاصب كالماذون له في اتلافه فلا يكون ثمنا فلا تؤثر الاجازة في جعله ثمنا فصار الاشكال في صحة البيع وفي التتبع ثم قال انه يلزم من القول ببطلان البيع بطلان اجازة البيع في المبيع لاستحالة كون المبيع بلا ثمن فاذا قيل ان الاشكال في صحة العقد كان صحيحا ايضا انتهى واقتصر في مع صد على ما ذكره الشهيد الخ الى وجه سراية هذا الاشكال الى صحة عقد الفضولي مع علم المشتري بالغصب والمحكي عن الايضاح ابتناء وجه بطلان جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري على كون الاجازة ناقلة فيكون منشا الاشكال في الجواز والعدم الاشكال في الكشف والنقل قال في محكي الايضاح اذا كان المشتري جاهلا فللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته والربح في سلسلتي الثمن والمثمن واما اذا كان عالما بالغصب فعلى قول الاصحاب من ان المشتري اذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملك الغاصب مجانا لانه بالتسليم الى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بنص الاصحاب والمالك قبل الاجازة لم يملك الثمن لان الحق ان الاجازة شرط او سبب فلو لم يكن للغاصب فيكون الملك بغير مالك وهو محال فيكون قد سبق ملك الغاصب للثمن على سبب ملك المالك له اي الاجازة فاذا نقل الغاصب الثمن عن ملكه لم يكن للمالك ابطاله ويكون ما اشترى الغاصب بالثمن وربحه له وليس للمالك اخذه لانه ملك الغاصب وعلى القول بان اجازة المالك كاشفة فاذا اجاز العقد كان له ويحتمل ان يقول لمالك العين حق تعلق بالثمن فان له اجازة البيع واخذ الثمن وحقه مقدم على حق الغاصب لان الغاصب يؤخذ باخس احواله والمالك باجود الاحوال ثم قال والاصح عندي مع وجود عين الثمن للمشتري العالم اخذه ومع التلف ليس له الرجوع به انتهى كلامه ره وظاهر كلامه انه لا وقع للاشكال على تقدير الكشف وهذا هو المتجه اذ ح يندفع ما

استشكله القطب والشهيد بان تسلط المشتري للبايع على الثمن على تقدير الكشف تسلط على مال الغير بالعقد السابق على التسلط الحاصل
بالاجازة فاذا انكشف ذلك بالاجازة عمل بمقتضاه واذا تحقق الرد انكشف كون ذلك تسلطا من المشتري على ماله فليس له ان يسترده بناء على
ما نقل من الاصحاب نعم على القول بالنقل يقع الاشكال في جواز اجازة العقد الواقع على الثمن لان اجازة مالك المبيع له موقوفة على تملكه
للثمن لانه قبلها اجنبي عنه والمفروض ان تملكه الثمن موقوف على الاجازة على القول بالنقل وكذا الاشكال في اجازة العقد الواقع على المبيع
بعد قبض البايع الثمن او بعد اتلافه اياه على الخلاف في اختصاص عدم رجوع المشتري على الثمن بصورة التلف وعدمه لان تسلط المشتري للبايع على
الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع بالاجازة فلا يبقى مورد للاجازة وما ذكره في الايضاح من احتمال تقديم حق المجيز لانه اسبق وانه اولى من الغاصب
الماخوذ باشق الاحوال فلم يعلم وجهه بناء على النقل لان العقد جزء سبب لتملك المجيز والتسلط المتاخر عنه علة تامة لتملك الغاصب فكيف
يكون حق المجيز اسبق نعم يمكن ان يقال ان حكم الاصحاب بعدم استرداد الثمن لعله لاجل التسلط المراعى بعدم اجازة مالك المبيع لا لان نفس
التسلط علة تامة لاستحقاق الغاصب على تقديري الرد والاجازة وحيث ان حكمهم هذا مخالف للقواعد الدالة على عدم حصول الانتقال
بمجرد التسليط المتفرع على عقد فاسد وجب الاقتصار فيه على المتيقن وهو التسليط على تقدير عدم الاجازة فافهم مسئلة في احكام الرد لا
يتحقق الرد قولا الا بقوله فسخت ورددت وشبه ذلك مما هو صريح في الرد لاصالة بقاء اللزوم من طرف الاصيل وقابليته من طرف المجيز وكذا
يحصل بكل فعل يخرج له عن ملكه بالنقل او بالاتلاف وشبههما كالعتق والبيع والهبة والتزويج ونحو ذلك والوجه في ذلك ان تصرفه بعد فرض صحته
مفوت لمحل الاجازة لفرض خروجه عن ملكه واما التصرف الغير المخرج عن الملك كاستيلاد الجارية واجارة الدابة وتزويج الامة فهو وان لم يخرج
الملك عن قابلية وقوع الاجازة عليه لانه لا يخرج له عن قابلية وقوع الاجازة من زمان العقد لان صحة الاجازة على هذا النحو توجب وقوعها
باطلة واذا فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع الاجازة والحاصل ان وقوع هذه الامور صحيحة مناقضة لوقوع الاجازة لاصل العقد فاذا
وقع احد المتنافيين صحيحا فلا بد من امتناع وقوع الاخير او ابطال صاحبه او ايقاعه على غير وجهه وحيث لا سبيل الى الاخيرين تعين الاول وبالجملة كلما
يكون باطلا على تقدير لحوق الاجازة المؤثرة من حين العقد فوقوعه صحيحا مانع من لحوق الاجازة لامتناع اجتماع المتنافيين نعم لو انتفع المالك
بها قبل الاجازة بالسكنى واللبس كان عليه اجرة المثل اذا اجاز فتامل ومنه يعلم انه لا فرق بين وقوع هذه مع الاطلاع على وقوع العقد ووقوعه بدونه
لان التنافي بينهما واقع ودعوى انه لا دليل على اشتراط قابلية التاثير من حين العقد للاجازة ولذا صحح جماعة كما تقدم اجازة المالك الجديد فيمن باع
شيئا ثم ملكه مدفوعة باجماع اهل الكشف على كون اجازة المالك حين العقد مؤثرة من حينه نعم لو قلنا بان الاجازة كاشفة بالكشف الحقيقي الراجع الى كون
المؤثر التام هو العقد الملحوق بالاجازة كانت التصرفات مبنية على الظاهر وبالاجازة ينكشف عدم مصادفتها للملك فيبطل هي ويصح الاجازة بقي الكلام في
التصرفات الغير المنافية لملك المشتري من حين العقد كتعريض المبيع للبيع والبيع الفاسد وهذا ايضا على قسمين لانه اما ان يقع حال التفات المالك الى وقوع العقد
من الفضولي على ماله واما ان يقع في حال عدم الالتفات اما الاول فهو رد فعلي للعقد والدليل على الحاقه بالرد القولي مضافا الى صدق الرد عليه
فيعمه ما دل على ان للمالك الرد مثل ما وقع في نكاح العبد والامة بغير اذن مولاه وما ورد فيمن زوجته امه وهو غايب من قوله ان شاء فعل وان شاء
ترك الا ان يقال ان الاطلاق مسوق لبيان ان له الترك فلا تعرض فيه لكيفيته ان المانع من صحة الاجازة بعد الرد القولي موجود في الرد الفعلي وهو
خروج المجيز بعد الرد عن كونه بمنزلة احد طرفي العقد مضافا الى فحوى الاجماع المدعى على حصول فسخ ذي الخيار بالفعل كالوطي والبيع والعتق فان الوجه
في حصول الفسخ هي دلالتها على قصد فسخ البيع والا فتوقفها على الملك لا يوجب حصول الفسخ بها بل يوجب بطلانها لعدم حصول الملك المتوقف
على الفسخ قبلها حتى تصادف الملك وكيف كان فاذا صلح الفسخ الفعلي لرفع اثر العقد الثابت المؤثر فعلا صلح لرفع اثر العقد المتزلزل من حيث
الحدوث القابل للتاثير بطريق اولى واما الثاني وهو ما يقع في حال عدم الالتفات فالظاهر عدم تحقق الفسخ به لعدم دلالته على انشاء الرد
والمفروض عدم منافاته ايضا للاجازة اللاحقة ولا يكفي مجرد رفع اليد عن الفعل بانشاء ضده مع عدم صدق عنوان الرد الموقوف على القصد
والالتفات الى وقوع المردود نظير انكار الطلاق الذي جعلوه رجوعا ولو مع عدم الالتفات الى وقوع الطلاق على ما يقتضيه اطلاق كلامهم
نعم لو ثبت كفاية ذلك في العقود الجايزة كفى هنا بطريق اولى كما عرفت لكن لم يثبت ذلك هناك فالمسئلة محل اشكال بل الاشكال في كفاية ما تقدم
ايضا فان بعض المعاصرين يظهر منهم دعوى الاتفاق على اعتبار اللفظ في الفسخ كالاجازة ولذا استشكل في عدة في بطلان الوكالة بايقاع العقد
الفاسد على متعلقها جاهلا بفساده وقرره في الايضاح وجمع على الاشكال والحاصل ان المتيقن من الرد هو الفسخ القولي وفي حكمه تفويت محل
الاجازة بحيث لا يصح وقوعها على وجه يؤثر من حين العقد واما الرد الفعلي وهو الفعل المنشأ به مفهوم الرد فقد عرفت نفي البعد عن حصول الفسخ به
واما مجرد ايقاع ما ينافي مفهومه قصد بقاء العقد من غير تحقق مفهوم الرد لعدم الالتفات الى وقوع العقد فالاكتفاء به مخالف للاصل وفي
حكم ما ذكرنا الوكالة والوصاية ولكن الاكتفاء فيهما بالرد الفعلي اوضح واما الفسخ في العقود الجايزة بالذات او الخيار فهو منحصر باللفظ او الرد

الفعلي واما فعل ما لا يجامع صحة العقد كالوطي والعتق لطالب الفسخ هما من باب تحقق القصد قبلهما لا لمنافاتهما لبقاء العقد لان مقتضى المنافاة
بطلانهما لا انفساخ العقد عكس ما نحن فيه وتمام الكلام في محله ثم ان الرد انما يثمر في عدم صحة الاجازة بعده واما انتزاع المال من المشتري لو اقبضه
الفضولي فلا يتوقف على الرد بل يكفي فيه عدم الاجازة والظاهر ان الانتزاع بنفسه مع القرائن الدالة على ارادته منه لا مطلق الاخذ لانه اعم كما ذكروا
ان الرجوع في الهبة لا يتحقق به مسئلة لو لم يجز المالك فان كان المبيع في يده فهو والا فله انتزاعه ممن وجده في يده مع بقائه ويرجع بمنافعه
المستوفاة وغيرها على الخلاف المتقدم في البيع الفاسد ومع التلف يرجع الى من تلف عنده بقيمته يوم التلف او باعلى القيم من زمان وقع في يده
ولو كان قبل ذلك في يد اخر وفرض زيادة القيمة عنده ثم نقصت عند الاخير اختص السابق بالرجوع بالزيادة عليه كما صرح به جماعة في الايدي
المتعاقبة هذا كله حكم المالك مع المشتري واما حكم المشتري مع الفضولي فيقع الكلام فيه تارة في الثمن واخرى فيما يغرمه للمالك زائدا على الثمن فهنا
مسئلتان الاولى انه يرجع عليه بالثمن ان كان جاهلا بكونه فضوليا سواء كان باقيا او تالفا ولا يقدح في ذلك اعترافه بكون البايع مالكا لان
اعترافه مبني على ظاهر يده نعم لو اعترف به على وجه يعلم عدم استناده الى اليد كان يكون اعترافه بذلك بعد قيام البينة لم يرجع بشيء ولو لم
يعلم استناد الاعتراف الى اليد او الى غيره ففي الاخذ بظاهر الحال من استناده الى اليد او بظاهر لفظ الاقرار من دلالته على الواقع وجهان وان كان
عالما بالفضولية فان كان الثمن باقيا استرده وفاقا للعلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني اذ لم يحصل منه ما يوجب انتقاله عنه شرعا ومجرد تسليطه
عليه لو كان موجبا لانتقاله لزم الانتقال في البيع الفاسد لتسليط كل من المتبايعين صاحبه على ماله ولان الحكم بصحة البيع لو اجاز المالك كما هو المشهور
يستلزم تملك المالك للثمن فان تملكه البايع قبله يلزم فوات محل الاجازة لان الثمن انما ملكه الغير فيمتنع تحقق الاجازة فتامل وهل يجوز للبايع التصرف
فيه وجهان بل قولان اقواهما العدم لانه اكل مال بالباطل هذا كله اذا كان باقيا واما لو كان تالفا فالمعروف عدم رجوع المشتري بل المحكي عن العلامة
وولده والمحقق والشهيد الثانيين وغيرهم الاتفاق عليه ووجهه كما صرح به بعضهم كالحلي والعلامة وغيرهما ويظهر من اخرين انه سلطه على ماله
بلا عوض توضيح ذلك ان الضمان اما لعموم على اليد ما اخذت واما لقاعدة الاقدام على الضمان الذي استدل به الشيخ وغيره على الضمان في فاسد ما
يضمن بصحيحه والاول مخصص بفحوى ما دل على عدم ضمان من استامنه المالك ودفعه اليه لحفظه كما في الوديعة او الانتفاع به كما في العارية او استيفاء
المنفعة منه كما في العين المستاجرة فان الدفع على هذا الوجه اذا لم يوجب الضمان فالتسليط على التصرف فيه واتلافه له مما لا يوجب ذلك بطريق اولى
ودعوى انه انما سلطه في مقابل العوض لا مجانا حتى يشبه الهبة الفاسدة التي تقدم عدم الضمان فيها مندفعة بانه انما سلطه في مقابل ملك غيره فلم
يضمنه في الحقيقة شيئا من كيسه فهو يشبه الهبة الفاسدة والبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة التي قد حكم الشهيد وغير واحد بعدم الضمان فيها
ومن ذلك يعلم عدم جريان الوجه الثاني للضمان وهو الاقدام على الضمان هنا لان البايع لم يقدم على ضمان الثمن الا بما علم المشتري انه ليس ملكا له
فان قلت تسلطه على الثمن بازاء مال الغير لبنائه ولو عدوانا على كونه ملكا له ولولا هذا البناء لم يتحقق مفهوم المعاوضة كما تقدم في تصحيح
بيع الغاصب لنفسه فهو انما سلطه على وجه يضمنه بماله الا ان كلا منهما لما قطع النظر عن حكم الشارع بعدم ملكية البايع للثمن وتعاقدا معرضين
عن ذلك كما هو الشان في المعاوضات الواردة على اموال الناس بين السراق والظلمة بل بنى المشتري على كون المثمن ملكا للبايع فالتسليط ليس مجانا
وتضمينه البايع بمقابل الثمن من ماله الحقيقي الا ان كون المثمن مالا له ادعائي فهو كما لو ظهر المثمن المعين ملكا للغير فان المشتري يرجع الى البايع بالثمن مع التلف
اتفاقا مع انه انما ضمنه الثمن بازاء هذا الشيء الذي هو مال الغير فكما ان التضمين هنا حقيقي وكون المثمن مالا له اعتقادي لا يقدح تخلفه في
التضمين فكذلك بنا المشتري فيما نحن فيه على ملك المثمن عدوانا لا يقدح في التضمين الحقيقي بماله قلت الضمان كون الشيء في عهدة الضامن وخسارته
عليه واذا كان المضمون به ملكا لغير الضامن واقعا فلا يتحقق الضمان الحقيقي مع علمهما بذلك وما ذكر من بناء المتعاقدين في هذا العقد على كون
المثمن ملكا للبايع الغاصب مع كونه مال الغير فهو انما يصحح وقوع عقد التمليك والتملك منهما ادعاء مع عدم كون البايع اهلا لذلك في الواقع والا
فاصل المعاوضة حقيقة بين المالكين والضمان والتضمين الحقيقي بالنسبة اليهما ولذا ينتقل الثمن الى مالك المبيع ويدخل في ضمانه بمجرد الاجازة
والحاصل انه لا تضمين حقيقة في تسليط المشتري البايع على الثمن واما رجوع المشتري مع اعتقاد المتبايعين لملكية البايع للثمن عند انكشاف
الخطا مع انه انما ضمنه بمال الغير فلعدم طيب نفسه على تصرف البايع فيه من دون ضمان وان كان ما ضمنه به غير ملك له ولا يتحقق به التضمين
لانه انما طاب نفسه بتصرف البايع لاعتقاد كون المثمن ملكا له وصيرورته مباحا له بتسليطه عليه وهذا مفقود فيما نحن فيه لان طيب النفس
بالتصرف والاتلاف من دون ضمان له بماله حاصل ومما ذكرنا يظهر ايضا فساد نقض ما ذكرنا بالبيع مع علم المشتري بالفساد حيث انه ضمن البايع
بما يعلم انه لا يضمن الثمن به وكذا البايع مع علمه بالفساد ضمن المشتري بما يعلم ان المشتري لا يضمن به فكانه لم يضمنه بشيء وجه الفساد ان التضمين الحقيقي
حاصل هنا لان المضمون به مال الضامن غاية الامر ان فساد العقد مانع عن مضي هذا الضمان والتضمين في نظر الشارع لان المفروض فساده فاذا
لم يمض الشارع الضمان الخاص صار اصل اقدام الشخص على الضمان الحقيقي او قاعدة اثبات اليد على مال من دون تسليط مجاني او استيمان عن مالكه

موجباً للضمان على الخلاف في مدرك الضمان في فاسد ما يضمن بصحيحه وشيء منهما غير موجود فيما نحن فيه كما اوضحنا بما لا مزيد عليه فيما سلف ان
دفع المال الى الغاصب ليس الا كدفعه الى ثالث يعلم عدم كونه مالكاً للمبيع وتسليطه على اتلافه في ان رد المالك لا يوجب الرجوع اليه هذا كله
نعم لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك كالخمر والخنزير والحر قوي اطراد ما ذكرنا فيه من عدم ضمان عوضها المملوك مع علم المالك
بالحال كما صرح به شيخ مشايخنا في شرحه على عد هذا ولكن اطلاقهم اطلاق قولهم ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده يقتضي الضمان فيما
نحن فيه وشبهه نظراً الى ان البيع الصحيح يقتضي الضمان ففاسده كذلك الا ان يفسر بما ابطلناه سابقاً من ان كل عقد يضمن على فرض صحته يضمن على
فرض فساده ولا ريب ان العقد فيما نحن فيه وفي مثل البيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة اذا فرض صحيحاً لا يكون فيها ضمان فكذا مع الحكم
بالفساد لكنك عرفت ضعف هذا المعنى فيما ذكرناه سابقاً في توضيح هذه القضية فان معناها ان كل عقد يتحقق الضمان في الفرد الصحيح منه يثبت
الضمان في الفرد الفاسد منه فيختص موردها بما اذا كان للعقد فردان فعليان لا الفرد الواحد المفروض تارة صحيحاً واخرى فاسداً نعم يمكن
تطبيق المعنى المختار فيما نحن فيه وشبهه بان لا يكون المراد من العقد في موضوع القضية خصوص النوع المتعارف من انواع العقود كالبيع والصلح
بل يراد مطلق المعاملة المالية التي يوجد لها فردان صحيح وفاسد فيقال ان ما نحن فيه والبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة تمليك بلا عوض من مال
الآخر والفرد الصحيح من هذه المعاملة وهي الهبة الغير المعوضة لا ضمان فيها ففاسدها كذلك فتأمل وبالجملة فمستند المشهور في مسألتنا لا يخلو من
غموض ولذا لم يصرح احد بعدم الضمان في بعتك بلا ثمن مع اتفاقهم عليه وصرح بعضهم بضمان المرتشي مع تلف الرشوة التي هي من قبيل الثمن
فيما نحن فيه نعم ذكر الشهيد وغيره عدم الضمان في الاجارة بلا اجرة ويؤيد ما ذكرنا ما دل من الاخبار على كون ثمن الكلب او الخمر سحتاً وان امكن
الذب عنه بان المراد التشبيه في التحريم فلا ينافي عدم الضمان مع التلف كاصل السحت ثم ان مقتضى ما ذكرناه في وجه عدم الرجوع بالثمن ثبوت الرجوع
اذا باع البائع الفضولي غير بائع لنفسه بل باع عن المالك ودفع المشتري الثمن اليه لكونه واسطة في ايصاله الى المالك فتلف في يده اذ لم يسلطه
عليه الا اذن له في التصرف فيه فضلاً عن اتلافه ولعل كلماتهم ومعاقد اتفاقهم تختص بالغاصب البائع لنفسه وان كان ظاهر بعضهم ثبوت الحكم في
مطلق الفضولي مع علم المشتري بالفضولية وكذا يقوى الرجوع لو اخذ البائع الثمن من دون اذن المشتري بل اخذه بناء على العقد الواقع بينهما
فانه لم يحصل هنا من المشتري تسليط الا بالعقد والتسليط العقدي مع فساده غير مؤثر في دفع الضمان ويكشف عن ذلك تصريح غير واحد منهم
باباحة تصرف البائع فيه مع اتفاقهم ظاهراً على عدم تأثير العقد الفاسد في الاباحة وكذا يقوى الضمان لو اشترط على البائع الرجوع بالثمن لو اخذ العين
صاحبها ولو كان الثمن كلياً فدفع اليه المشتري بعض افراده فالظاهر عدم الرجوع لانه كالثمن المعين في تسليطه عليه مجاناً **المسألة الثانية** ان
المشتري اذا اغترم للمالك غير الثمن فاما ان يكون في مقابل العين كزيادة القيمة على الثمن اذا رجع المالك بها على المشتري كان القيمة المأخوذة منه عشرين
والثمن عشرة واما ان يكون في مقابل ما استوفاه المشتري كسكنى الدار ووطء الجارية واللبن والصوف والثمرة واما ان يكون غرامة لم يحصل له في مقابلها
نفع كالنفقة وما صرفه في العمارة وما تلف منه او ضاع من الغرس والحفر او اعطائه قيمة للولد المنعقد حراً ونحو ذلك او نقص من الصفات والاجزاء
ثم المشتري ان كان عالماً فلا رجوع في شيء من هذه الموارد لعدم الدليل عليه وان كان جاهلاً فاما الثالث فالمعروف عدم خلاف الاصحاب كما في ض وعن الكفاية
رجوع المشتري الجاهل بها على البائع بل في كلام بعض تبعاً للمحكي عن فخر الاسلام في شرح الارشاد دعوى الاجماع على الرجوع بما لم يحصل في مقابله نفع
وفي السرائر انه يرجع قولاً واحداً وفي كلام المحقق والشهيد الثانيين في كتاب الضمان نفي الاشكال عن ضمان البائع لدرك ما يحدثه المشتري اذا قلعه المالك
وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسألة للغرور فان البائع مغرر للمشتري وموقع اياه في خطرات الضمان ومتلف عليه ما يغرمه فهو كشاهد الزور
الذي يرجع اليه اذا رجع من شهادته ولقاعدة نفي الضرر مضافاً الى ظاهر رواية جميل او فحواها عن الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية قال يأخذ
الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه فان حرية ولد المشتري اما ان يعد نفعاً عائداً اليه
او لا وعلى التقديرين يثبت المطلوب مع ان في توصيف قيمة الولد بانها اخذت منه نوع اشعار بالعلية للحكم فيطرد في سائر ما اخذت منه واما السكوت عن رجوع
المشتري الى البائع في بعض الاخبار فهو لعدم كونه مسوقاً لذلك كرواية زرارة في رجل اشترى من سوق المسلمين جارية فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولاداً
ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه من قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها ورواية زريق
قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام يوماً اذ دخل عليه رجلان فقال احدهما انه كان علي مال لرجل من بني عمار وله بذلك ذكر حق وشهود فاخذ المال ولم استرجع
عنه الذكر بالحق ولا كتبت عليه كتاباً ولا اخذت منه براءة بذلك وذلك لاني وثقت به وقلت له مزق الذكر بالحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك
ولم يمزقه وعقيب هذا طالبني بالمال وراثه وحاكموني واخرجوا بذلك الذكر بالحق واقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال وكان المال
كثيراً فتواريت عن الحاكم فباع علي قاضي الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال وهذا رجل من اخواننا ابتلي بشراء معيشتي من القاضي ثم ان
ورثة الميت اقروا ان اباهم قد قبض المال وقد سألوه ان يرد علي معيشتي ويعطونه الثمن في انجم معلومة فقال اني احب ان اسأل ابا عبد الله عليه السلام عن

هذا فقال الرجل يعني المشتري كيف اصنع جعلت فداك قال تصنع ان ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها وتخرج يدك عنها قال
فاذا فعلت ذلك له ان يطالبني بغير هذا قال نعم له ان يأخذ منك ما اخذت من الغلة من ثمن الثمار وكل ما كان مرسوماً في المعيشة يوم اشتريتها
يجب ان ترد ذلك الا ما كان من زرع زرعته انت فان للزارع اما قيمة الزرع واما ان يصبر عليك وقت حصاد الزرع فان لم يفعل ذلك
كان ذلك له ورد عليك القيمة وكان الزرع له قلت جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناء او غرساً قال له قيمة ذلك او يكون
ذلك المحدث بعينه يقلعه ويأخذه قلت ارأيت ان كان فيها غرس او بناء فقلع الغرس وهدم البناء فقال يرد ذلك الى ما كان او يغرم القيمة
لصاحب الارض فاذا رد جميع ما اخذ من غلاتها على صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث الى ما كان او رد القيمة كذلك يجب على صاحب الارض
كلما خرج منه في اصلاح المعيشة من قيمة غرس او بناء او نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب كل ذلك للمردود اليه ذلك وفيهما مع انا نمنع
ورودهما الا في مقام حكم المشتري مع المالك ان السكوت في مقام البيان لا يعارض الدليل مع ان رواية زرارة ظاهرها عدم التمكن من الرجوع
الى البائع مع ان البائع في قضية زريق هو القاضي فان كان قضاؤه صحيحاً لم يتوجه اليه غرم لان الحاكم من قبل الشارع ليس غاراً من جهة حكمه
على طبق البينة المأمور بالعمل بها وان كان قضاؤه باطلاً كما هو الظاهر فالظاهر علم المشتري ببطلان قضاء المخالف وتصرفه في امور المسلمين
فهو عالم بفساد البيع فلا رجوع له واما الثاني وهو ما غرمه في مقابل النفع الواصل اليه من المنافع والنماء ففي الرجوع بها خلاف اقواها الرجوع
وفاقاً للمحكي عن ط والمحقق والعلامة في التجارة والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم وعن التنقيح ان عليه الفتوى لقاعدة الغرور المتفق عليها
ظاهراً في من قدم مال الغير الى غيره الجاهل فاكله ويؤيده قاعدة نفي الضرر فان تغريم من اقدم على اتلاف شيء من دون عوض مغروراً من
آخر بان له ذلك مجاناً من دون الحكم برجوعه الى من غره في ذلك ضرر عظيم ومجرد رجوع عوضه اليه لا يدفع الضرر وكيف كان فصدق
الضرر واضرار الغار به مما لا يخفى خصوصاً في بعض الموارد فما في الرياض من انه لا دليل على قاعدة الغرور اذا لم ينطبق مع قاعدة نفي الضرر
المفقود في المقام لوصول العوض الى المشتري لا يخلو عن شيء مضافاً الى ما قيل عليه من منع مدخلية الضرر في قاعدة الغرور بل هي مبنية على
قوة السبب على المباشر لكنه لا يخلو من نظر لانه انما يدعي اختصاص دليل الغرور من النصوص الخاصة والاجماع بصورة الضرر واما قوة السبب
على المباشر فليست بنفسها دليلاً على رجوع المغرور الا اذا كان السبب بحيث استند التلف عرفاً اليه كما في المكره وكما في الريح العاصف
الموجب للاحراق والشمس الموجبة لاذابة الدهن واراقتها والمتجه في مثل ذلك عدم الرجوع الى المباشر اصلاً كما نسب الى ظاهر الاصحاب في المكره
لكون المباشر بمنزلة الالة واما في غير ذلك فالضمان او قرار الضمان فيه يحتاج الى دليل مفقود فلا بد من الرجوع بالاخرة الى قاعدة الضرر
او الاجماع المدعى في الايضاح على تقديم السبب اذا كان اقوى او بالاخبار الواردة في الموارد المتفرقة او كون الغار سبباً في تغريم المغرور
فكان كشاهد الزور في ضمان ما يؤخذ بشهادته ولا ريب في ثبوت هذه الوجوه فيما نحن فيه اما الاخير فواضح واما الاول فقد عرفته واما
الاجماع والاخبار فهما وان لم يردا في خصوص المسألة الا ان تحققهما في نظائر المسألة كاف فان رجوع آكل طعام الغير الى من غره بدعوى
تملكه واباحته له مورد الاجماع ظاهراً ورجوع المحكوم عليه الى شاهد الزور مورد الاخبار ولا يوجد فرق بينهما وبين ما نحن فيه اصلاً وقد
ظهر مما ذكرنا فساد منع الغرور فيما نحن فيه كما في كلام بعض حيث عدل في رد مستند المشهور عما في الرياض من منع الكبرى الى منع الصغرى فان الانصاف
ان مفهوم الغرور الموجب للرجوع في باب الاتلاف وان كان غير منقح الا ان المتيقن منه ما كان اتلاف المغرور لمال الغير واثباته يده عليه لا بعنوان
انه مال الغير بل قصده الى اتلافه مال نفسه او مال من اباح له الاتلاف فيكون غير قاصد لاتلاف مال الغير فيشبه المكره في عدم القصد هذا كله
مضافاً الى ما قد يقال من دلالة رواية جميل المتقدمة بناء على ان حرية الولد منفعة راجعة الى المشتري وهو الذي ذكره المحقق احتمالاً في باب
الغصب بناء على تفسير لك وفيه تأمل ثم ان مما ذكرنا في حكم هذا القسم يظهر حكم ما يغرمه في مقابل العين من زيادة القيمة على الثمن الحاصلة
وقت العقد كما لو باع ما يسوى عشرين بعشرة فتلف فاخذ منه المالك عشرين فانه لا يرجع بعشرة الثمن والا لزم تلفه من كيس البائع من دون
ان يغره في ذلك لانه لو فرض صدق البائع في دعوى الملكية لم يزل غرامته البائع للثمن بازاء المبيع لنا الفهذه الغرامة للثمن لم تنشأ عن
كذب البائع واما العشرة الزائدة فانما جاء غرامتها من كذب البائع في دعواه فحصل الغرور فوجب الرجوع ومما ذكرنا يظهر اندفاع ما ذكر في
وجه عدم الرجوع من ان المشتري انما اقدم على ضمان العين وكون تلفه منه كما هو شأن فاسد كل عقد يضمن بصحيحه ومع الاقدام لا غرور
ولذا لم يقل به في العشرة المقابلة للثمن توضيح الاندفاع ان الاقدام انما كان على ضمانه بالثمن الا ان الشارع جعل القبض على هذا النحو من الاقدام
مع فساد العقد وعدم امضاء الشارع له سبباً لضمان المبيع بقيمته الواقعية فالمانع من تحقق الغرور هو الاقدام لم يكن الا في مقابل الثمن والضمان
المسبب عن هذا الاقدام لما كان لاجل فساد العقد المسبب عن تغرير البائع كان المترتب عليه من ضمان العشرة الزائدة مستقراً على الغار فغرامة
العشرة الزائدة وان كانت مسببة عن الاقدام الا انها ليست مقدماً عليها هذا كله مع ان التحقيق على ما تقدم سابقاً ان سبب الضمان في العقد الفاسد

هو القبض الواقع لا على وجه الايتمان وان ليس الاقدام على الضمان علة له مع عدم امضاء الشارع لذلك الضمان وان استدل به الشيخ واكثر من
تاخر عنه وقد ذكرنا في محله توجيه ذلك بما يرجع الى الاستدلال باليد فراجع وكيف كان فجريان قاعدة الغرور فيما نحن فيه اولى منه فيما حصل في
مقابلته نفع هذا اذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد لو تجددت بعده فالحكم بالرجوع فيه اولى وهذا كله فيما يغرمه المشتري بازاء نفس العين
التالفة واما ما يغرمه بازاء اجزائه التالفة فالظاهر ان حكمه حكم المجموع في انه يرجع في الزائد على ما يقابل ذلك الجزء لا فيما يقابله على ما اخترناه
ويجيء على القول الاخر عدم الرجوع في تمام ما يغرمه واما ما يغرمه بازاء اوصافه فان كان مما لا يقسط عليه الثمن عدا وصف الصحة من الاوصاف
التي يتفاوت بها القيمة كما لو كان عبدا كاتبا فنسي الكتابة عند المشتري فرجع المالك عليه بالتفاوت فالظاهر رجوع المشتري على البائع لانه لم يقدم
على ضمان ذلك ثم ان ما ذكرنا كله من رجوع المشتري على البائع بما يغرمه انما هو اذا كان البيع المذكور صحيحا من غير جهة كون البائع غير مالك اما لو كان
فاسدا من جهة اخرى فلا رجوع على البائع لان الغرامة لم تجئ من تغرير البائع في دعوى الملكية وانما جاءت من جهة فساد البيع فلو فرضنا
البائع صادقا في دعواه لم تزل الغرامة غاية الامر كون المغروم له هو البائع على تقدير الصدق والمالك على تقدير كذبه فحكمه حكم نفس الثمن في
التزام المشتري به على تقديري صدق البائع وكذبه ثم انه قد ظهر مما ذكرنا ان كلما يرجع المشتري به على البائع اذا رجع اليه فلا يرجع البائع به على المشتري اذا
رجع عليه لان المفروض قرار الضمان على البائع واما ما لا يرجع المشتري به على البائع كمساوي الثمن من القيمة فيرجع البائع به على المشتري اذا
غرمه للمالك والوجه في ذلك حصول التلف في يده فان قلت ان كلا من البائع والمشتري يتساويان في حصول العين في يدهما العادية التي
هي سبب للضمان وحصول التلف في يد المشتري لا وجه له ولا دليل على كونه سببا لرجوع البائع عليه نعم لو اتلف بفعله رجع لكونه سببا
لتنجز الضمان على السابق قلت توضيح ذلك يحتاج الى الكشف عن كيفية اشتغال ذمة كل من اليدين ببدل التالف وصيرورته في عهدة كل
منهما مع ان الشيء الواحد لا يعقل الاستقرار الا في ذمة واحدة وان الموصول في قوله على اليد ما اخذت شيء واحد كيف يكون على كل واحد من
الايادي المتعددة فنقول معنى كون العين المأخوذة على اليد كون عهدتها ودركها بعد التلف عليه فاذا فرضت ايد متعددة يكون العين
الواحدة في عهدة كل من الايادي لكن ثبوت الشيء الواحد في العهدات المتعددة معناه لزوم خروج كل منها عن العهدة عند تلفه وحيث ان الواجب
هو تدارك التالف الذي يحصل ببدل واحد لا ازيد كان معناه تسلط المالك على مطالبة كل منهم بالخروج عن العهدة عند تلفه فهو يملك ما
في ذمة كل منهم على البدل بمعنى انه اذا استوفى احدها سقط الباقي لخروج الباقي عن كونها تداركا لان التدارك لا يتكرر والوجه في سقوط حقه بدفع
بعضهم عن الباقي ان مطالبته ما دام لم يصل اليه المبدل ولا بدله فايهما حصل في يده لم يبق له استحقاق بدله فلو بقي شيء له في ذمة واحد لم يكن
بعنوان البدلية والمفروض عدم ثبوته بعنوان آخر ويتحقق مما ذكرنا ان المالك انما يملك البدل على سبيل البدلية اذ يستحيل اتصاف شيء
منها بالبدلية بعد صيرورة احدها بدلا عن التالف واصلا الى المالك ويمكن ان يكون نظير ذلك ضمان المال على طريقة الجمهور حيث انه ضم
ذمة الى ذمة اخرى وضمان عهدة العوضين لكل من البائع والمشتري عندنا كما في الايضاح وضمان الاعيان المضمونة على ما استقربه في التذكرة وقواه
في الايضاح وضمان الاثنين لواحد كما اختاره ابن حمزة وقد حكى فخر الدين والشهيد عن العلامة في درسه انه نفى المنع من ضمان الاثنين على
وجه الاستقلال قال ونظيره في العبادات الواجب الكفائي وفي الاموال الغاصب من الغاصب هذا حال المالك بالنسبة الى ذوي الايدي واما حال بعضهم
بالنسبة الى بعض فلا ريب في ان اللاحق اذا رجع عليه لا يرجع الى السابق ما لم يكن السابق موجبا لايقاعه في خطر الضمان كما لا ريب في ان السابق اذا
رجع عليه وكان غار اللاحقه لم يرجع اليه اذ لا معنى لرجوعه عليه بما لو دفعه اللاحق ضمنه له فالمقصود بالكلام ما اذا لم يكن غارا له فنقول ان
الوجه في رجوعه هو ان السابق اشتغلت ذمته له بالبدل قبل اللاحق فاذا حصل المال في يد اللاحق فقد ضمن شيئا له بدل فهذا الضمان يرجع
الى ضمان واحد من البدل والمبدل على سبيل البدل اذ لا يعقل ضمان المبدل معينا من دون البدل والا خرج بدله عن كونه بدلا فما يدفعه الثاني فانما
هو تدارك لما استقر تداركه في ذمة الاول بخلاف ما يدفعه الاول فانه تدارك نفس العين معينا اذ لم يحدث له تدارك آخر بعد فان اداه الى المالك
سقط تدارك الاول له ولا يجوز دفعه الى الاول قبل دفع الاول الى المالك لانه من باب الغرامة والتدارك فلا اشتغال للذمة قبل فوات المتدارك
وليس من قبيل العوض لما في ذمة الاول فحال الاول مع الثاني كحال الضامن مع المضمون عنه في انه لا يستحق الدفع اليه الا بعد الاداء والحاصل ان
من تلف المال في يده ضامن لاحد الشخصين على البدل من المالك ومن سبقه في اليد فيشتغل ذمته اما بتدارك العين واما بتدارك ما تداركها
وهذا اشتغال شخص واحد بشيئين لشخصين على البدل كما كان في الايدي المتعاقبة اشتغال ذمة الاشخاص على البدل بشيء واحد لشخص واحد
وربما يقال في وجه رجوع غير من تلف المال في يده الى من تلف في يده لو رجع عليه ان ذمة من تلف بيده مشغولة للمالك بالبدل وان جاز
له الزام غيره باعتبار الغصب باداء ما اشتغل ذمته به فيملك حينئذ من ادى باداء ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية قال وبذلك
اتضح الفرق بين من تلف المال في يده وبين غيره الذي خطابه بالاداء شرعي لا ذمي اذ لا دليل على شغل ذمم متعددة بمال واحد فحينئذ يرجع

عليه ولا يرجع هو الى غيره ثم قال واستجيد بانه لا وجه للفرق بين خطاب من تلف بيده وخطاب غيره بان خطابه ذمي وخطاب غيره شرعي مع كون دلالة على اليد
ما اخذت بالنسبة اليهما على السواء والمفروض انه لا خطاب بالنسبة اليهما غيره مع انه لا يكاد يفهم الفرق بين ما ذكره من الخطاب بالاداء والخطاب الذمي
مع انه لا يكاد يعرف خلاف من احد في كون كل من ذوي الايدي مشغول الذمة بالمال فعلا ما لم يسقط باداء احدهم او ابراء المالك نظير الاشتغال بغيره
من الديون في اجباره على الدفع او الدفع عنه من ماله وتقديمه على الوصايا والضرب فيه مع الغرماء ومصالحة المالك عنه مع غيره الى غير ذلك من احكام
ما في الذمة مع ان تمليك غير من تلف المال بيده لما في ذمة من تلف المال بيده بمجرد دفع البدل لا يعلم له سبب اختياري ولا قهري بل المتجه على ما ذكره
سقوط حق المالك عمن تلف في يده بمجرد اداء غيره لعدم تحقق موضوع التدارك بعد تحقق التدارك مع ان اللازم مما ذكره ان لا يرجع الغارم فيمن لحقه
في اليد العادية الا من تلف في يده مع ان الظاهر خلافه فانه يجوز له ان يرجع الى كل واحد ممن بعده نعم لو كان غير من تلف بيده فهو يرجع الى احد لواحقه الى
ان يستقر على من تلف في يده هذا كله اذا تلف المبيع في يد المشتري وقد عرفت الحكم ايضا في صورة بقاء العين وانه يرجع المالك بها على من في يده او من جرت يده
عليها فان لم يمكن انتزاعها ممن هي في يده غرم للمالك بدل الحيلولة وللمالك الاسترداد فيرد بدل الحيلولة ولا يرتفع سلطنة المالك على مطالبة الاول بمجرد
تمكنه من الاسترداد من الثاني لان عهدتها على الاول فيجب عليه تحصيلها وان بذل ما بذل نعم ليس للمالك اخذ مؤنة الاسترداد ليباشر بنفسه ولو لم يقدر على
استردادها الا المالك وطلب من الاول عوضا عن الاسترداد فهل يجب عليه بذل العوض او ينزل منزلة التعذر فيغرم بدل الحيلولة او يفرق بين الاجرة
المتعارفة للاسترداد وبين الزائد عليها مما يعد اجحافا على الغاصب الاول وجوه هذا كله مع عدم تغير العين واما اذا تغيرت فيجيء صور كثيرة لا يناسب المقام
التعرض لها وان كان كثير مما ذكرنا ايضا مما لا يناسب ذكره الا في باب الغصب الا ان الاهتمام بها دعاني الى ذكرها في هذا المقام بادنى مناسبة اغتناما للفرصة
وفقنا الله لما يرضيه عنا من العلم والعمل انه غفار الزلل **مسئلة** لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه فعلى القول ببطلان الفضولي فالظاهر
ان حكمه حكم ما يقبل الملك مع ما لا يقبله والحكم فيه الصحة لظهور الاجماع بل دعواه عن غير واحد مضافا الى صحيحة الصفار المتقدمة في ادلة بطلان
الفضولي من قوله لا يجوز بيع ما لا يملك وقد وجب الشراء فيما يملك لما ذكرنا قال به من قال ببطلان الفضولي كالشيخ وابن زهرة والحلي وغيرهم
نعم لولا النص والاجماع امكن الخدشة فيه بما سيجيء في بيع ما يملك وما لا يملك واما على القول بصحة الفضولي فلا ينبغي الريب في الصحة مع الاجازة
بل وكذا مع الرد فانه كما لو تبين بعض المبيع غير مملوك غاية الامر ثبوت الخيار حينئذ للمشتري مع جهله بالحال عند علمائنا كما عن كره وسيجيء في
اقسام الخيار بل عن الشيخ في ف تقوية ثبوت الخيار للبائع لكن عن الغنية الجزم بعدمه ويؤيده صحيحة الصفار وربما حمل كلام الشيخ على ما اذا
ادعى البائع الجهل او الاذن وكلام الغنية على العالم ثم ان صحة البيع فيما يملكه مع الرد مقيدة في بعض الكلمات بما اذا لم يتولد من عدم الاجازة مانع
شرعي كلزوم ربا وبيع آبق من دون ضميمة وسيجيء الكلام في محلها ثم ان البيع المذكور صحيح بالنسبة الى المملوك بحصته من الثمن وموقوف في غيره
بحصته وطريق معرفة حصة كل منهما من الثمن في غير المثلي ان يقوم كل منهما منفردا فيؤخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمته الى
مجموع القيمتين مثاله كما عن الشرائع اذا كان ثمنهما ثلثة دنانير وقيل ان قيمة المملوك قيراط وقيمة غيره قيراطان فيرجع المشتري بثلثي الثمن وما
ذكرنا من الطريق هو المصرح به في الارشاد حيث قال ويقسط المسمى على القيمتين ولعله ايضا مرجع ما في يع وعد واللمعة من انهما يقومان جميعا
ثم يقوم احدهما ولذا فسر بهذه العبارة المحقق الثاني عبارة الارشاد حيث قال طريق تقسيط المسمى على القيمتين الخ لكن الانصاف ان هذه العبارة
الموجودة في هذه الكتب لا تنطبق بظاهرها على عبارة الارشاد التي اخترناها في طريق التقسيط واستظهرناه من الشرائع اذ لو كان المراد من تقويمهما
معا تقويم كل منهما لا تقويم المجموع لم يحتج الى قولهم ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته اذ ليس هنا الا امران تقويم كل منهما ونسبة قيمته الى مجموع
القيمتين فالظاهر ارادة قيمتهما مجتمعين ثم تقويم احدهما بنفسه ثم ملاحظة نسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع ومن هنا انكر عليهم جماعة تبعا لجامع
المقاصد اطلاق القول بذلك اذ لا يستقيم ذلك فيما اذا كان لاجتماع الملكين دخل في زيادة القيمة كما في مصراعي باب وزوج خف اذا فرض
تقويم المجموع بعشرة وتقويم احدهما بدرهمين وكان الثمن خمسة فانه اذا رجع المشتري بجزء من الثمن نسبته اليه كنسبة الاثنين الى العشرة استحق من البائع
واحدا من الخمسة فيبقى للبائع اربعة في مقابل المصراع الواحد مع انه لم يستحق من الثمن الا مقدارا من الثمن مساويا لما يقابل المصراع الآخر
اعني درهمين ونصفا والحاصل ان البيع انما يبطل في ملك الغير بحصته من الثمن يستحقها الغير مع الاجازة ويصح في نصيب المالك بحصته
كان يأخذها مع اجازة مالك الجزء الاخر هذا ولكن الظاهر ان كلام الجماعة اما محمول على الغالب من عدم زيادة القيمة ولا نقصها بالاجتماع
او مرادهم من تقويمهما تقويم كل منهما منفردا ويراد من تقويم احدهما ثانيا ملاحظة قيمته مع مجموع القيمتين والا فسد الضابط المذكور
في كلامهم لا يحتاج الى النقض بصورة مدخلية الاجتماع في الزيادة التي يمكن القول فيها وان كان ضعيفا باخذ النسبة للمشتري بين
قيمة احدهما المنفرد وبين قيمة المجموع بل ينتقض بصورة مدخلية الاجتماع في نقصان القيمة بحيث يكون قيمة احدهما منفردا مثل قيمة
المجموع او ازيد فان هذا فرض ممكن كما صرح به في رهن جامع المقاصد وغيره فان الالتزام هنا بالنسبة المذكورة يوجب الجمع بين الثمن و

الثمن كما لو باع جارية مع امها قيمتهما مجتمعتين عشرة وقيمة كل واحدة منهما منفردة عشرة بثمانية فان نسبة قيمة احديهما المنفردة الى مجموع القيمتين
نسبة الثلث الى ما تملك فيرجع بكل الثمن وكان من اورد عليهم ذلك غفل عن هذا او كان عنده غير ممكن فالتحقيق في جميع الموارد ما ذكرنا من ملاحظة قيمة
كل منهما منفردا ونسبة قيمة احديهما الى مجموع القيمتين فان قلت ان المشتري انما بذل الثمن في مقابل كل منهما مقيدا باجتماعه مع الاخر وهذا الوصف
لم يبق له مع رد احدهما فالبايع انما يستحق من الثمن ما يوزع على ماله منفردا فله من الثمن جزء نسبته اليه كنسبة الدرهمين الى العشرة وهو درهم
واحد فالزيادة ظلم على المشتري وان كان ما اوهم عبارة الشرايع وشبهها من اخذ البايع بعد المشتري واحدا اشد ظلما كما نبه عليه في بعض حواشي
الروضة فاللازم ان يقسط الثمن على قيمة كل من الملكين منفردا وعلى هيئته الاجتماعية ويعطى البايع من الثمن بنسبة قيمة ملكه منفردا ويبقى
للمشتري بنسبة قيمة ملك الاخر منفردا وقيمة هيئته الاجتماعية قلت فوات وصف الانضمام كسائر الاوصاف الموجبة لزيادة القيمة ليس مضمونا في باب
المعاوضات وان كان مضمونا في باب العدوان غاية الامر ثبوت الخيار مع اشتراط تلك الصفة ولا فرق فيما ذكرنا بين كون ملك البايع وملك الغير متعينين في الوجود
كعبد وجارية او متحدا كعبد ثلثه للبايع وثلثاه لغيره فانه لا يوزع الثمن على قيمة المجموع اثلاثا لان الثلث لا يباع بنصف ما يباع به الثلثان لكونه اقل
رغبة منه بل يلاحظ قيمة الثلث وقيمة الثلثين ويوخذ النسبة منها ليؤخذ من الثمن بتلك النسبة هذا كله في القيمي اما المبيع المثلي فان كانت
الحصة مشاعة قسط الثمن على نفس المبيع فيقابل كل من حصتي البايع والاجنبي بحصته وان كانت حصة كل منهما معينة كان الحكم كما في القيمي من ملاحظة
قيمتي الحصتين وتقسيط الثمن على المجموع فافهم مسألة لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار فان علم انه اراد نصفه او نصف الغير عمل به
والا فان علم انه لم يقصد بقوله بعتك نصف الدار الا مفهوم هذا اللفظ ففيه احتمالان حمله على نصفه المملوك له وحمله على النصف المشاع بينه
وبين الاجنبي ومنشأ الاحتمالين اما تعارض ظاهر النصف اعني الحصة المشاعة في مجموع النصفين مع ظهور انصرافه في مثل المقام من مقامات
التصرف الى نصفه المختص وان لم يكن له هذا الظهور في غير المقام ولذا يحمل الاقرار على الاشاعة كما سيجيء او مع ظهور انشاء البيع في البيع
لنفسه لان بيع مال الغير لا بد فيه اما من نية الغير او اعتقاد كون المال لنفسه واما من بنائه على تملكه للمال عدوانا كما في بيع الغاصب
والكل خلاف المفروض هنا ومما ذكرنا يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين قول البايع بعت غانما مع كون الاسم مشتركا بين عبده وعبد غيره
حيث ادعى فخر الدين الاجماع على انصرافه الى عبده فقاس عليه ما نحن فيه اذ ليس للفظ المبيع هنا ظهور في عبد الغير فبقي ظهور البيع في وقوعه
لنفس البايع وانصراف لفظ المبيع في مقام التصرف الى مال المتصرف سليمين عن المعارض فيفسر بهما اجمال لفظ المبيع ثم انه لو كان البايع وكيلا
في بيع النصف او وليا عن مالكه فهل هو كالاجنبي وجهان مبنيان على ان المعارض لظهور النصف في المشاع هو انصراف لفظ المبيع الى
مال البايع في مقام التصرف او ظهور التمليك في الاصالة لكن الاقوى هو الاول لان ظهور التمليك في الاصالة من باب الاطلاق وظهور النصف
في المشاع وان كان كذلك الا ان ظهور المقيد وارد على ظهور المطلق وما ذكره الشهيد الثاني من عدم قصد الفضولي الى مدلول اللفظ وان
كان مرجعه الى ظهور وارد على ظهور المقيد الا انه مختص بالفضولي لان القصد الحقيقي موجود في الوكيل والولي فالاقوى فيهما الاشتراك في البيع
تحكيما لظاهر النصف الا ان يمنع ظهور النصف الا في النصف المشاع في المجموع واما ملاحظة حقي المالكين وارادة الاشاعة في الكل من حيث انه
مجموعهما فغير معلومة بل معلوم العدم بالفرض ومن المعلوم ان النصف المشاع بالمعنى المذكور يصدق على نصفه المختص فقد ملك كليا يملك
مصداقه فهو كما لو باع كليا سلفا مع كونه مأذونا في بيع كلي من غيره ايضا لكنه لم يقصد الا مدلول اللفظ من غير ملاحظة وقوعه عنه او عن غيره بل
اللفظ وقوعه لنفسه لانه عقد على ما يملكه فصرفه الى الغير من دون صارف لا وجه له ولعله لما ذكرنا ذكر جماعة كالفاضلين والشهيدين وغيرهم انه لو اصدق
المرأة عينا فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق استحق الزوج بالطلاق النصف الباقي لا نصف الباقي وقيمة نصف الموهوب وان ذكروا ذلك الحالا احتمالا
وليس الا من جهة صدق النصف على الباقي فيدخل في قوله تعالى فنصف ما فرضتم وان كان يمكن توجيه هذا الحكم منهم بانه لما كان الربع الباقي في المرأة
الموهوب مثلا للربع التالف من الزوج مستحقا له من جميع الجهات بل لا تغاير بينهما الا بالاعتبار فلا وجه لاعتبار القيمة نظير ما لو دفع المقترض نفس
العين المقترضة مع كونها قيمية لكن الظاهر انهم لم يريدوا هذا الوجه وانما عللوا استحقاقه للنصف الباقي ببقاء مقدار حقه فلا يخلو عن منافاة لهذا المقام
ونظيره في ظهور المنافاة لما نحن فيه ما ذكروه في باب الصلح من انه اذا اقر من بيده المال لاحد المدعيين للمال بسبب موجب للشركة كالارث فصالحه
المقر له على ذلك النصف كان النصف مشاعا في نصيبهما فان اجاز شريكه نفذ في المجموع والا نفذ في الربع فان مقتضى ما ذكروه هنا اختصاص المصالح بنصف المقر له
لانه ان وقع الصلح على نصفه الذي اقر له به فهو كما لو صالح نصفه قبل الاقرار مع غير المقر او معه وان وقع على مطلق النصف المشاع انصرف ايضا
الى حصته فلا وجه لاشتراكه بينه وبين شريكه ولذا اختار سيد مشايخنا قدس الله اسرارهم اختصاصه بالمقر له وفصل في المسالك بين ما لو وقع الصلح على
نصفه او مطلق النصف وبين ما اذا وقع على النصف الذي اقر به واليه فاختار مذهب المشهور في الثالث لان الاقرار منزل على الاشاعة وحكم
بالاختصاص في الاولين لاختصاص النصف وضعا في الاول وانصرافا في الثاني الى النصف المختص واعترضه في مجمع الفائدة بان هذا ليس بتفصيل

والا نفذ في الربع

بل مورد كلام المشهور [illegible] ظهور المصالحة على ذلك النصف المقر به وتمام الكلام في محله وعلى كل حال فلا اشكال في ان لفظ النصف المقر به اذا وقع
في كلام المالك للنصف المشاع مجردا عن حال او مقال يقتضي صرفه الى نصفه يحمل على المشاع في نصيبه ونصيب شريكه ولهذا افتوا ظاهرا على انه لو
اقر احد الرجلين الشريكين الثابت يد كل منهما على نصف العين بان ثلث العين لفلان حمل على الثلث المشاع في النصيبين فلو كذبه الشريك الاخر
دفع المقر الى المقر له نصف ما في يده لان المنكر بزعم المقر ظالم للسدس بتصرفه في النصف لانه باعتقاده انما يستحق الثلث فالسدس الفاضل في يد
المنكر نسبته الى المقر والمقر له على حد سواء فانه قدر تالف من العين المشتركة فوزع على الاستحقاق ودعوى ان مقتضى الاشاعة تنزيل المقر به على ما
بيد كل منهما فيكون في يد المقر سدس وفي يد المنكر سدس كما لو صرح بذلك وقال ان له في يد كل منهما سدسا واقراره بالنسبة الى ما في يد الغير غير
مسموع فلا يجب الا ان يدفع اليه ثلث ما في يده وهو السدس المقر به وقد تلف السدس الاخر بزعم المقر على المقر له بتكذيب المنكر مدفوعة
بان ما في يد الغير ليس عين ماله فيكون كما لو اقر شخص بنصف كل من داره ودار غيره بل هو مقدار حصة مشاعة كحصة المقر وحصة المقر له بزعم المقر الا
انه لما لم يجبر المكذب على دفع شيء مما في يده فقد تلف سدس مشاع يوزع على المقر والمقر له فلا معنى لحسابه على المقر له وحده الا على احتمال ضعيف
هو تعلق الغصب بالمشاع وصحة تقسيم الغاصب مع الشريك فيتمحض ما ياخذه الغاصب للمغصوب منه وما ياخذه الشريك لنفسه لكنه احتمال مضعف في
محله وان قال به او مال اليه بعض على ما حكي للجرح او التسعير نعم يمكن ان يقوى في هذا المقام بان التلف في هذا المقام حاصل باذن الشارع للمنكر الغاصب
لحق المقر له باعتقاد المقر والشارع انما اذن له في اخذ ما ياخذه على انه من مال المقر له فالشارع انما حسب السدس في يد المنكر على المقر له فكانه
منه على المقر شيء فليس هذا كاخذ الغاصب جزءا معينا من المال عدوانا بدون اذن الشارع حتى يحسب على كلا الشريكين والحاصل ان اخذ الجزء
لما كان باذن الشارع وانما اذن له على ان يكون من مال المقر له ولعله لذا ذكر الاكثر بل نسبه في الايضاح الى الاصحاب في مسألة الاقرار بالنسب ان احد
الاخوين اذا اقر بثالث دفع اليه الزائد عما يستحقه باعتقاده وهو الثلث ولا يدفع اليه نصف ما في يده نظرا الى انه اقر بتساويهما في مال المورث فكل ما
حصل كان لهما وكلما توى كان كذلك هذا ولكن لا يخفى ضعف هذا الاحتمال من جهة ان الشارع لزم بمقتضى الاقرار معاملة المقر مع المقر له
بما يقتضيه الواقع الذي اقر به ومن المعلوم ان مقتضى الواقع لو فرض العلم بصدق المقر هو كون ما في يده على حسب الاقرار بالمناصفة واما المنكر عالما
فيكون ما في يده مالا مشتركا لا يحل له منه الا ما قابل حقه عما في يديهما والزائد حق لهما عليه اما مسألة الاقرار بالنسب فالمشهور وان صاروا الى ما ذكر
وحكاه الكليني عن الفضل بن شاذان على وجه الاعتماد بل ظاهره جعل فتواه كروايته الا انه صرح جماعة ممن تاخر عنهم بمخالفته للقاعدة حتى قوى في
المسالك الحمل على الاشاعة وتبعه سبطه وسيد الرياض في شرح النافع والظاهر ان مستند المشهور بعض الروايات الضعيفة المنجبر بعمل اصحاب الحديث كالفضل و
الكليني بل وغيرهما فروى الصدوق برواية والشيخ مسندا عن وهب بن وهب ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قضى امير المؤمنين في رجل مات
وترك ورثة فاقر احد الورثة بدين على ابيه انه يلزمه ذلك في حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك في ماله كله وان اقر اثنان من الورثة وكانا عدلين
اجيز ذلك على الورثة وان لم يكونا عدلين الزما في حصتهما وكذا ان اقر احد الورثة باخ او اخت الزمه ذلك في حصته وبالاسناد قال قال علي من اقر لاخيه فهو شريك في
المال ولا يثبت نسبه فان اقر اثنان فكذلك الا ان يكونا عدلين فيثبت نسبه ويضرب في الميراث معهم وعن قرب الاسناد رواية الخبر عن السندي بن
محمد وتمام الكلام في محله من كتاب الاقرار او الميراث ان شاء الله مسألة لو باع ما يقبل التملك وما لا يقبله كالخمر والخنزير صفقة بثمن واحد صح في
المملوك عندنا كما في جامع المقاصد وظاهر التذكرة اجماعا كما عن الغنية ويدل عليه اطلاق مكاتبة الصفار المتقدمة ودعوى انصرافه الى صورة كون بعض القرية المذكورة فيها
مال الغير ممنوعة بل لا مانع من جريان قاعدة الصحة بل اللزوم في العقود عدا ما يتوهم من ان التراضي والتعاقد انما وقع على المجموع الذي لم يمضه الشارع قطعا
فالحكم بالامضاء في البعض مع عدم كونه مقصودا الا في ضمن المركب يحتاج الى دليل اخر غير ما دل على حكم العقود والشروط والتجارة عن تراض ولذا حكموا
بفساد العقد بفساد شرطه وقد نبه عليه في جامع المقاصد في باب فساد الشرط وذكر ان في الفرق بين فساد الشرط والجزء عسرا وتمام الكلام في باب الشروط ويكفي هنا
الفرق بالنص والاجماع نعم ربما يقيد الحكم بصورة جهل المشتري لما ذكره في المسالك وغيره تبعا للمحكي في التذكرة عن الشافعي من جهة افضائه الى الجهل بثمن المبيع قال في
التذكرة بعد ذلك وليس عندي بعيدا من الصواب الحكم بالبطلان فيما اذا علم المشتري حرمة الاخر وكونه مما لا يقبل الملك انتهى ويمكن دفعه بان اللازم
هو العلم بثمن المجموع الذي قصد الى نقله عرفا وان علم الناقل بعدم امضاء الشارع له فان هذا العلم غير مناف لقصد النقل حقيقة فبيع الغرر المتعلق
لنهي الشارع وحكمه عليه بالفساد هو ما كان غررا في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع عليه مع انه لو تم ما ذكر لاقتضى صرف مجموع الثمن الى المملوك لا البطلان
لان المشتري القادم على ضمان المجموع بالثمن مع علمه بعدم سلامة البعض له قادم على ضمان المملوك وحده بالثمن كما صرح الشهيد في محكي الحواشي المنسوبة اليه حيث
قال ان هذا الحكم مقيد بجهل المشتري بعين المبيع وحكمه والا لكان البذل بازاء المملوك ضرورة ان القصد الى الممتنع كلا قصد انتهى لكن ما ذكره
مخالف لظاهر المشهور حيث حكموا بالتقسيط وان كان مناسبا لما ذكروه في بيع مال الغير من العالم من عدم رجوعه بالثمن الى البايع لانه سلطه عليه مجانا فان
مقتضى ذلك عدم رجوع المشتري بقسط غير المملوك اما لوقوع المجموع في مقابل المملوك كما عرفت من الحواشي واما للتسليط على القسط له مجانا كما قد يلوح

بيع ما يقبل الملك وما لا يقبله

من مع صد وذلك الا انك قد عرفت ان الحكم هنا لا يكاد ينطبق على القواعد ثم ان طريق تقسيط الثمن على المملوك وغيره يعرف مما نقل في بيع ماله
من مال الغير من ان العبرة بتقويم كل منهما منفردا ونسبة قيمة المملوك الى مجموع القيمتين لكن الكلام في طريق معرفة قيمة غير المملوك وقد ذكروا
ان الحر يفرض عبدا بصفاته ويقوم والخمر والخنزير يقومان بقيمتهما عند من يراهما مالا ويعرف تلك القيمة بشهادة عدلين مطلعين على ذلك
لكونهما مسبوقين بالكفر او مجاورين للكفار ويشكل بتقويم الخمر والخنزير بقيمتهما اذا باع الخنزير بعنوان انها شاة والخمر بعنوان انها خل فبان
الخلاف بل جزم بعض هنا بوجوب تقويمهما قيمة الخل والشاة كالحر مسئلة يجوز للاب والجد ان يتصرفا في مال الطفل بالبيع والشراء ويدل عليه
قبل الاجماع الاخبار المستفيضة المصرحة في موارد كثيرة وفحوى سلطنتهما على بضع البنت في باب النكاح والمشهور عدم اعتبار العدالة للاصل والاطلاق
وفحوى الاجماع المحكي عن كرة على ولاية الفاسق في التزويج خلافا للمحكي عن الوسيلة والايضاح فاعتبراها فيهما مستدلا في الاخير بانها ولاية على من لا يدفع
عن نفسه ولا يصرف عن ماله ويستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا يقبل اقراراته عن غيره واخباراته عن غيره مع نص القرآن على خلافه ولعله
اراد بنص القرآن اية الركون الى الظالم التي اشار اليها في مع صد وفي دلالة الاية نظر واضعف منها ما في ذكره في الايضاح من الاستحالة اذ المحذور
يندفع كما في مع صد بان الحاكم متى ظهر عنده بقراين الاحوال اختلال حال الطفل عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبات اليد عليه وان لم يظهر خلافه
فولايته ثابتة وان لم يعلم استعلم حاله بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشواهد احواله انتهى وهل يشترط في تصرفه المصلحة او يكفي عدم المفسدة ام لا يعتبر
شئ وجوه يشهد للاخير اطلاق ما دل على ان مال الولد للوالد كما في رواية سعيد بن يسار وانه وماله لابيه كما في النبوي المشهور وصحيحة ابن مسلم ان الوالد يأخذ من مال
ولده ما شاء وما في علل محمد بن سنان عن الرضا ع من ان علة تحليل مال الولد لوالده ان الولد موهوب للوالد في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا و
يهب لمن يشاء الذكور ويؤيده اخبار جواز تقويم جارية الابن على نفسه لكن الظ منها تقييدها بصورة حاجة الاب كما يشهد له قوله ع في رواية الحسين بن
ابي العلاء قال قلت لابي عبد الله ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه قال فقلت له فقول رسول الله للرجل الذي اتاه فقدم
اباه فقال له انت ومالك لابيك فقال انما جاء بابيه الى النبي فقال يا رسول الله هذا ابي ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال
النبي انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شئ او كان رسول الله يحبس الاب للابن ونحوها صحيحة ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله انت
ومالك لابيك ثم قال لا نحب ان ياخذ من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه ان الله لا يحب الفساد فان الاستشهاد بالاية يدل على ارادة الحرمة من
عدم الحب دون الكراهة وانه لا يجوز له التصرف بما فيه مفسدة للطفل هذا كله مضافا الى عموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فان اطلاقه
يشمل الجد للاب ويتم في الاب بعدم الفصل ومضافا الى ظهور الاجماع على اعتبار عدم المفسدة بل في مفتاح الكرامة استظهار الاجماع تبعا لشيخه في شرح القواعد
على ان مناط جواز تصرف الولي الاب والجد المصلحة وليس ببعيد فقد صرح به في محكي المبسوط حيث قال ومن يلي امر الصغير والمجنون خمسة الاب والجد للاب و
وصي الاب والجد والحاكم ومن يأمره قال وكل هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم الا على وجه الاحتياط والحظ للصغير لانهم انما نصبوا لذلك فاذا تصرف
فيه على وجه لا حظ فيه كان باطلا لانه خلاف ما نصب له انتهى وقال الحلي في السرائر لا يجوز للولي التصرف في مال الطفل الا بما يكون فيه صلاح المال
ويعود نفعه الى الطفل دون المتصرف فيه وهذا الذي يقتضيه اصول المذهب انتهى وقد صرح بذلك ايضا المحقق والعلامة والشهيدان و
المحقق الثاني وغيرهم بل في شرح الروضة للفاضل الهندي ان المتقدمين عمموا الحكم باعتبار المصلحة من غير استثناء واستظهر في مفتاح الكرامة من
عبارة التذكرة في باب الحجر نفي الخلاف في ذلك بين المسلمين وقد حكى عن الشهيد في حواشي القواعد ان قطب الدين قدس سره نقل عن العلامة ره انه
لو باع الولي بدون ثمن المثل لا ينزل منزلة الاتلاف بالاقتراض لانا قائلون بجواز اقتراض ماله وهو يستلزم جواز اتلافه قال وتوقف زاعما انه
لا يقدر على مخالفة الاصحاب هذا ولكن الاقوى كفاية عدم المفسدة وفاقا لغير واحد من الاساطين الذين عاصرناهم لمنع دلالة الروايات على
اكثر من النهي عن الفساد فلا تنهض لدفع دلالة المطلقات المتقدمة الظاهرة في سلطنة الوالد على الولد وماله واما الاية الشريفة فلو سلم
دلالتها فهي مخصصة بما دل على ولاية الجد وسلطنته الظاهرة في ان له ان يتصرف في مال الطفل بما ليس فيه مفسدة له فان ما دل على ولاية الجد
في النكاح معللا بان البنت واباها للجد وقوله انت ومالك لابيك خصوصا مع استشهاد الامام عليه السلام به في مضي نكاح الجد بدون اذن
الاب ردا على من انكر ذلك وحكم ببطلان ذلك من العامة في مجلس بعض الامراء وغير ذلك يدل على ذلك مع انه لو سلمنا عدم التخصيص وجب
الاقتصار عليه في حكم الجد دون الاب ودعوى عدم القول بالفصل ممنوعة فقد حكى عن بعض متاخري المتاخرين القول بالفصل بينهما في الاقتراض
مع عدم اليسر ثم لا خلاف ظاهرا كما ادعى في ان الجد وان علا يشارك الاب في الحكم ويدل عليه ما دل على ان الشخص وماله الذي منه مال
ابنه لابيه على ان الولد ووالده لجده ولو فقد الاب وبقي الجد فهل ابوه او جده يقوم مقامه في المشاركة او يخص هو بالولاية قولان من
ظاهر ان الولد ووالده لجده وهو المحكي عن ظ جماعة ومن ان مقتضى قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض كون القريب اولى بقريبه من
البعيد فنفي ولاية البعيد خرج منه الجد مع الاب وبقي الباقي وليس المراد من لفظ الاولى التفضيل مع الاشتراك في المبدأ بل هو نظير قولك هو احق

بالاجر من فلان

بالاجر من فلان ونحوه وهذا محكي عن مع صد لك والكفاية وللمسئلة مواضع اخر تاتي انشاء الله مسئلة من جملة اولياء التصرف في مال من لا
يستقل بالتصرف في ماله الحاكم والمراد منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى وقد راينا هنا ذكر مناصب الفقيه امتثالا لامر اكثر حضار مجلس المذاكرة فنقول
مستعينا بالله للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلثة احدها الافتاء فيما يحتاج اليها العامي في عمله ومورده المسائل الفرعية والموضوعات
الاستنباطية من حيث ترتب حكم فرعي عليها ولا اشكال ولا خلاف في ثبوت هذا المنصب للفقيه الا ممن لا يرى جواز التقليد للعامي وتفصيل الكلام في هذا
المقام موكول الى مباحث الاجتهاد والتقليد الثاني الحكومة فله الحكم بما يراه حقا في المرافعات وغيرها في الجملة وهذا المنصب ايضا ثابت له بلا خلاف فتوى
ونصا وتفصيل الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم والمحكوم به والمحكوم عليه موكول الى كتاب القضاء الثالث ولاية التصرف في الاموال والانفس
وهو المقصود بالتفصيل هنا فنقول الولاية تتصور على وجهين الاول استقلال الولي بالتصرف مع قطع النظر عن كون تصرف غيره منوطا باذنه
او غير منوط به ومرجع هذا الى كون نظره سببا في جواز تصرفه الثاني عدم استقلال غيره بالتصرف وكون تصرف الغير منوطا باذنه وان لم يكن هو
مستقلا بالتصرف ومرجع هذا الى كون نظره شرطا في جواز تصرف غيره وبين موارد الوجهين عموم من وجه ثم اذنه المعتبر في تصرف الغير اما ان يكون
على وجه الاستنابة كوكيل الحاكم واما ان يكون على وجه التفويض والتولية كمتولي الاوقاف من قبل الحاكم واما ان يكون على وجه الرضا كاذن
الحاكم لغيره في الصلوة على ميت لا ولي له اذا عرفت هذا فنقول مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد بشئ من الوجوه المذكورة خرجنا عن هذا
الاصل في خصوص النبي والائمة صلوات الله عليهم اجمعين بالادلة الاربعة قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وما كان لمؤمن ولا مؤمنة
اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة فليحذر الذين يخالفون عن امره ان تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم واطيعوا الله واطيعوا الرسول
واولي الامر منكم انما وليكم الله ورسوله الاية الى غير ذلك وقال النبي كما في رواية ايوب بن عطية انا اولى بكل مؤمن من نفسه وقال في يوم غدير خم الست
اولى بكم من انفسكم قالوا بلى قال من كنت مولاه فهذا علي مولاه والاخبار في افتراض طاعتهم وكون معصيتهم كمعصية الله كثيرة يكفي في ذلك منها
مقبولة عمر بن حنظلة ومشهورة ابي خديجة والتوقيع الاتي حيث علل فيها حكومة الفقيه وتسلطه على الناس باني قد جعلته كذلك وانه حجتي عليكم
اما الاجماع فغير خفي واما العقل القطعي فالمستقل منه حكمه بوجوب شكر المنعم بعد معرفة انهم اولياء النعم والغير المستقل حكمه بان الابوة اذا اقتضت
وجوب طاعة الاب على الابن في الجملة كانت الامامة مقتضية لوجوب طاعة الامام بطريق اولى لان الحق هنا اعظم بمراتب فتأمل والمقصود من جميع
ذلك دفع ما يتوهم من ان وجوب طاعة الامام مختص بالاوامر الشرعية وانه لا دليل على وجوب الطاعة في اوامره العرفية او سلطنته على الاموال
والانفس وبالجملة فالمستفاد من الادلة الاربعة بعد التتبع والتامل ان للامام سلطنة مطلقة على الرعية من قبل الله تعالى وان تصرفهم نافذ على
الرعية ماض مطلقا هذا كله في ولايتهم بالمعنى الاول واما بالمعنى الثاني اعني اشتراط تصرف الغير باذنهم فهو وان كان مخالفا للاصل الا انه
قد ورد اخبار خاصة بوجوب الرجوع اليهم وعدم جواز الاستقلال لغيرهم بالنسبة الى المصالح المطلوبة للشارع الغير الماخوذة على شخص معين
من الرعية كالحدود والتعزيرات والتصرف في اموال القاصرين والزام الناس بالخروج عن الحقوق ونحو ذلك ويكفي في ذلك ما دل على انهم اولوا
الامر والولاية فان الظ من هذا العنوان عرفا من يجب الرجوع اليه في الامور العامة التي لم تحمل في الشرع على شخص خاص وكذا ما دل على وجوب الرجوع
في الوقايع الحادثة الى رواة الحديث معللا بانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فانه دل على ان الامام هو المرجع الاصلي وما عن العلل بسنده الى الفضل بن
شاذان عن مولينا ابي الحسن الرضا ع في علل حاجة الناس الى الامام ع حيث قال بعد ذكر جملة من العلل ومنها انا لا نجد فرقة من الفرق ولا ملة
من الملل عاشوا وبقوا الا بقيم ورئيس لما لا بد لهم منه في امر الدين والدنيا فلم يجز في حكمة الحكيم ان يترك الخلق مما يعلم انه لا بد لهم منه ولا قوام لهم الا به هذا مضافا
الى ما ورد في خصوص الحدود والتعزيرات والحكومات وانها لامام المسلمين وفي الصلوة على الجنائز من ان سلطان الله احق بها من كل احد وغير ذلك مما
يعثر عليه المتتبع وكيف كان فلا اشكال في عدم جواز التصرف في كثير من الامور العامة بدون اذنهم ورضاهم لكن لا عموم يقتضي اصالة توقف كل
تصرف على الاذن نعم الامور التي يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم لا يبعد الاطراد فيها بمقتضى كونهم اولي الامر وولاته والمرجع الاصلي في الحوادث
الواقعة والمرجع في غير ذلك من موارد الشك الى اطلاقات ادلة تلك التصرفات ان وجدت على الجواز او المنع والا فالى الاصول العملية لكن حيث كان
الكلام في اعتبار اذن الامام او نائبه الخاص مع التمكن منه لم يجز اجراء الاصول لانها لا تنفع مع التمكن من الرجوع الى الحجة وانما تنفع مع
عدم التمكن من الرجوع اليها لبعض العوارض وبالجملة فلا يهمنا التعرض لذلك انما المهم التعرض لحكم ولاية الفقيه باحد الوجهين المتقدمين
فنقول اما الولاية على الوجه الاول اعني استقلاله في التصرف فلم يثبت بعموم عدا ما ربما يتخيل من اخبار واردة في شان العلماء مثل ان العلماء ورثة
الانبياء وان الانبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما ولكن ورثوا احاديث من احاديثهم فمن اخذ بشئ منها اخذ بحظ وافر وان العلماء امناء الرسل
وقوله ع مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه وقوله ع علماء امتي كانبياء بني اسرائيل وفي المرسلة المروية في الفقه الرضوي
ان منزلة الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الانبياء في بني اسرائيل وقوله ع في نهج البلاغة اولى الناس بالانبياء اعلمهم بما جاؤا به ان اولى الناس بابراهيم

للذين

للذين يتبعوا الاية وقوله عليه السلام اللهم ارحم خلفائي قيل ومن خلفاؤك يا رسول الله قال الذين يأتون بعدي ويروون حديثي وسنتي وقوله عليه السلام في مقبولة ابن حنظلة قد جعلته عليكم حاكما وفي مشهورة ابي خديجة جعلته عليكم قاضيا وقوله عجل الله فرجه هم حجتي عليكم وانا حجة الله الى غير ذلك مما يظفر به المتتبع لكن الانصاف بعد ملاحظة سياقها او صدرها او ذيلها يقتضي الجزم بانها في مقام بيان وظيفتهم من حيث الاحكام الشرعية لا كونهم كالنبي والائمة صلوات الله عليهم في كونهم اولى بالناس في اموالهم فلو طلب الفقيه الزكوة والخمس من المكلف فلا دليل على وجوب الدفع اليه شرعا نعم لو ثبت شرعا اشتراط صحة ادائهما بدفعه الى الفقيه مطلقا او بعد المطالبة وافتى بذلك الفقيه وجب اتباعه ان كان ممن يتعين تقليده ابتداء او بعد الاختيار فيخرج عن محل الكلام هذا مع انه لو فرض العموم فيما ذكر من الاخبار وجب حملها على ارادة العام من الجهة المعهودة المتعارفة من وظيفته من حيث كونه رسولا مبلغا والا لزم تخصيص اكثر افراد العام لعدم سلطنة الفقيه على اموال الناس وانفسهم الا في موارد قليلة بالنسبة الى موارد عدم سلطنته وبالجملة فاقامة الدليل على وجوب طاعة الفقيه كالامام عليه السلام الا ما خرج بالدليل دونه خرط القتاد بقي الكلام في ولايته على الوجه الثاني اعني توقف تصرف الغير على اذنه فيما كان متوقفا على اذن الامام عليه السلام وحيث ان موارد التوقف على اذن الامام غير مضبوطة فلا بد من ذكر ما يكون كالضابط لها فنقول كل معروف علم من الشارع ارادة وجوده في الخارج ان علم كونه وظيفة شخص خاص كنظر الاب في مال ولده الصغير او صنف خاص كالافتاء والقضاء او كل من يقدر على القيام به كالامر بالمعروف فلا اشكال في شيء من ذلك وان لم يعلم ذلك واحتمل كونه مشروطا في وجوده او وجوبه بنظر الفقيه وجب الرجوع فيه اليه ثم ان علم الفقيه من الادلة جواز توليته لعدم اناطته بنظر خصوص الامام او نائبه الخاص تولاه مباشرة او استنابة ان كان ممن يرى الاستنابة فيه والا عطله فان كونه معروفا لا ينافي اناطته بنظر الامام عليه السلام والحرمان عنه عند فقده كسائر البركات التي حرمناها بفقده عجل الله فرجه ومرجع هذا الى الشك في كون المطلوب مطلق وجوده او وجوده من موجد خاص اما وجوب الرجوع الى الفقيه في الامور المذكورة فيدل عليه مضافا الى ما يستفاد من جعله حاكما كما في مقبولة ابن حنظلة الظاهر في كونه كسائر الحكام المنصوبة في زمان النبي صلى الله عليه وآله والصحابة في الزام الناس بارجاع الامور المذكورة اليه والانتهاء فيها الى نظره بل المتبادر عرفا من نصب السلطان حاكما وجوب الرجوع في الامور العامة المطلوبة للسلطان اليه الى ما تقدم من قوله عليه السلام مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه التوقيع المروي في اكمال الدين وكتاب الغيبة واحتجاج الطبرسي الوارد في جواب مسائل اسحق بن يعقوب التي ذكر اني سألت العمري ره ان يوصل لي الى الصاحب عجل الله فرجه كتابا فيه تلك المسائل التي قد اشكلت علي فورد الجواب بخطه عليه الاف الصلوة والسلام في اجوبتها وفيها واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فان المراد بالحوادث ظاهرا مطلق الامور التي لا بد من الرجوع فيها عرفا او عقلا او شرعا الى الرئيس مثل النظر في اموال القاصرين لغيبة او موت او صغر او سفه واما تخصيصها بخصوص المسائل الشرعية فبعيد من وجوه منها ان الظاهر وكول نفس الحادثة اليه ليباشر امرها مباشرة او استنابة لا الرجوع في حكمها اليه ومنها التعليل بكونهم حجتي عليكم وانا حجة الله فانه انما يناسب الامور التي يكون المرجع فيها هو الراي والنظر فكان هذا منصب ولاة الامام من قبل نفسه لا انه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه بعد غيبة الامام عليه السلام والا كان المناسب ان يقول انهم حجج الله عليكم كما وصفهم في مقام اخر بانهم امناء الله على الحلال والحرام ومنها ان وجوب الرجوع في المسائل الشرعية الى العلماء الذي هو من بديهيات الاسلام من السلف الى الخلف مما لم يكن يخفى على مثل اسحق بن يعقوب حتى يكتبه في عداد مسائل اشكلت عليه بخلاف وجوب الرجوع في المصالح العامة الى راي احد ونظره فانه يحتمل ان يكون الامام عليه السلام قد وكله في غيبته الى شخص او اشخاص من ثقاته في ذلك الزمان والحاصل ان الظاهر ان لفظ الحوادث ليس مختصا بما اشتبه حكمه ولا بالمنازعات ثم ان النسبة بين مثل هذا التوقيع وبين العمومات الظاهرة في اذن الشارع في كل معروف لكل احد مثل قوله عليه السلام كل معروف صدقة وقوله عليه السلام عون الضعيف من افضل الصدقة وامثال ذلك وان كانت عموما من وجه الا ان الظاهر حكومة هذا التوقيع عليها وكونها بمنزلة المفسر الدال على وجوب الرجوع الى الامام عليه السلام او نائبه في الامور العامة التي يفهم عرفا دخولها تحت الحوادث الواقعة وتحت عنوان الامر في قوله اولي الامر وعلى تسليم التنزل عن ذلك فالمرجع بعد تعارض العمومين الى اصالة عدم مشروعية ذلك المعروف مع عدم وقوعه عن راي ولي الامر هذا لكن المسألة لا تخلو عن اشكال وان كان الحكم به مشهورا وعلى اي تقدير فقد ظهر مما ذكرنا ان ما دلت عليه هذه الادلة هو ثبوت الولاية للفقيه في الامور التي يكون مشروعية ايجادها في الخارج مفروغا عنها بحيث لو فرض عدم الفقيه كان على الناس القيام بها كفاية واما ما يشك في مشروعيته كالحدود لغير الامام وتزويج الصغيرة لغير الاب والجد وولاية المعاملة على مال الغائب بالعقد عليه وفسخ العقد الخياري عنه وغير ذلك فلا يثبت من تلك الادلة مشروعيتها للفقيه بل لا بد للفقيه من استنباط مشروعيتها من دليل اخر نعم الولاية على هذه وغيرها ثابتة للامام عليه السلام بالادلة المتقدمة المختصة به مثل اية اولى بالناس من انفسهم وقد تقدم ان اثبات عموم نيابته للفقيه عنه عليه السلام في هذا النحو من الولاية على الناس ليقتصر في الخروج عنه على ما خرج بالدليل دونه خرط القتاد وبالجملة فههنا مقامان احدهما وجوب ايكال المعروف الماذون فيه اليه ليقع خصوصياته عن نظره ورأيه كتجهيز الميت الذي لا ولي له فانه يجب ان يقع خصوصياته من تعيين الغاسل والمغسل

وتعيين شيء من تركته للكفن وتعيين المدفن عن راي الفقيه الثاني مشروعية تصرف خاص في نفس او مال او عرض والثابت بالتوقيع وشبهه هو الاول دون الثاني وان كان الافتاء في المقام الثاني بالمشروعية وعدمها ايضا من وظيفته الا ان المقصود كون الادلة السابقة على المشروعية نعم لو ثبت ادلة النيابة عموما تم ما ذكر ثم انه قد اشتهر في الالسن وتداول في بعض الكتب رواية ان السلطان ولي من لا ولي له وهذا ايضا بعد الانجبار سندا او مضمونا يحتاج الى ادلة عموم النيابة وقد عرفت ما يصلح ان يكون دليلا عليه وانه لا يخلو عن وهن في دلالته مع قطع النظر عن السند كما اعترف به جمال المحققين في باب الخمس بعد الاعتراف بان المعروف بين الاصحاب كون الفقهاء نواب الامام ويظهر من المحقق الثاني ايضا في رسالته الموسومة بقاطع اللجاج في مسألة جواز اخذ الفقيه اجرة اراضي الانفال من المخالفين كما يكون ذلك للامام عليه السلام اذا ظهر للشك في عموم النيابة وهو في محله ثم ان قوله من لا ولي له في المرسلة المذكورة ليس مطلق من لا ولي له بل المراد عدم الملكة يعني انه ولي من من شأنه ان يكون له ولي بحسب شخصه او صنفه او نوعه او جنسه فيشمل الصغير الذي مات ابوه والمجنون بعد البلوغ والغائب والممتنع والمريض والمغمى عليه والميت الذي لا ولي له وقاطبة المسلمين اذا كان لهم ملك كالمفتوح عنوة والموقوف عليهم في الاوقاف العامة ونحو ذلك لكن يستفاد منه ما لم يكن يستفاد من التوقيع المذكور وهو الاذن في فعل كل مصلحة لهم فثبت به مشروعية ما لم يثبت مشروعيته بالتوقيع المتقدم فيجوز له القيام بجميع مصالح الطوائف المذكورين نعم ليس له فعل شيء لا يعود مصلحته اليهم وان كان ظاهر الولي يوهم ذلك اذ بعد ما ذكرنا من ان المراد بمن لا ولي له من من شأنه ان يكون له ولي يراد به كونه ممن ينبغي ان يكون له من يقوم بمصالحه لا بمعنى انه ينبغي ان يكون عليه ولي له امر الاجبار بحيث يكون تصرفه ماضيا عليه والحاصل ان الولي المنفي هو الولي للشخص لا عليه فيكون المراد بالولي المثبت ذلك ايضا فمحصله ان الله جعل الولي الذي يحتاج اليه الشخص وينبغي ان يكون له هو السلطان فافهم

مسألة في ولاية عدول المؤمنين اعلم ان ما كان من قبيل ما ذكرنا فيه ولاية الفقيه وهو ما كان تصرفا مطلوبا للوجود للشارع اذا كان الفقيه متعذر الوصول فالظاهر جواز توليته لآحاد المؤمنين لان المفروض كونه مطلوبا للشارع غير مضاف الى شخص واعتبار نظارة الفقيه فيه ساقط بفرض التعذر وكونه شرطا مطلقا له لا شرطا اختياريا مخالف لفرض العلم بكونه مطلوب الوجود مع تعذر الشرط فكونه من المعروف لا ينافي امرا ما يتم في الشريعة نعم لو احتمل كون مطلوبيته مختصة بالفقيه او الامام صح الرجوع الى اصالة عدم المشروعية كبعض مراتب النهي عن المنكر حيث ان اطلاقاته لا تعم ما اذا بلغ حد الجرح قال الشهيد ره في قواعده يجوز للاحاد مع تعذر الحكام تولية اجاد التصرفات الحكمية على الاصح كدفع ضرورة اليتيم لعموم وتعاونوا على البر والتقوى وقوله عليه السلام والله تعالى في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه وقوله كل معروف صدقة وهل يجوز اخذ الزكوات والاخماس من الممتنع وتفريقها في اربابها وكذا بقية وظائف الحكام غير ما يتعلق بالدعاوي فيه وجهان وجه الجواز ما ذكرناه ولانه لو منع من ذلك لفاتت مصالح صرف تلك الاموال وهي مطلوبة لله تعالى وقال بعض متأخري العامة لا شك ان القيام بهذه المصالح اهم من ترك تلك الاموال بايدي الظلمة ياكلونها بغير حقها ويصرفونها الى غير مستحقها فان توقع امام يصرف ذلك في وجهه حفظ المتمكن تلك الاموال الى حين تمكنه من صرفها اليه وان ايس من ذلك كما في هذا الزمان تعين صرفه على الفور في مصارفه لما في ابقائه من التغرير وحرمان مستحقيه من تعجيل اخذه مع مسيس حاجتهم اليه ولو ظفر باموال مغصوبة حفظها لاربابها حتى يصل اليهم ومع الياس يتصدق بها عنهم وعند العامة تصرف في المصالح العامة انتهى والظاهر ان قوله فان توقع الى اخره من كلام الشهيد ره ولقد اجاد فيما افاد الا انه لم يبين وجه عدم الجواز ولعل وجهه ان مجرد كون هذه الامور من المعروف لا ينافي اشتراطها بوجود الامام او نائبه كما في قطع الدعاوي واقامة الحدود وكما في التجارة بمال الصغير الذي له اب وجد فان كونها من المعروف لا ينافي وكولها الى شخص خاص نعم لو فرض المعروف على وجه يستقل العقل بحسنه مطلقا كحفظ اليتيم من الهلاك الذي يعلم رجحانه على مفسدة التصرف في مال الغير بغير اذنه صح المباشرة بمقدار يندفع به الضرورة او فرض على وجه يفهم من دليله جواز تصديه لكل احد الا انه خرج ما لو تمكن من الحاكم حيث دلت الادلة على وجوب ارجاع الامور اليه وهذا كتجهيز الميت والا فمجرد كون التصرف معروفا لا ينهض في تقييد ما دل على عدم ولاية احد على مال احد او نفسه ولهذا لا يلزم عقد الفضولي على المعقود له بمجرد كونه معروفا ومصلحة ولا يفهم من ادلة المعروف ولاية للفضولي على المعقود عليه لان المعروف هو التصرف في المال او النفس على الوجه الماذون فيه من المالك او العقل او الشارع من غير جهة نفس المعروف وبالجملة تصرف غير الحاكم يحتاج الى نص عقلي او عموم شرعي او خصوص في مورد جزئي فافهم بقي الكلام في اشتراط العدالة في المؤمن الذي يتولى المصلحة عند فقد الحاكم كما هو ظاهر اكثر الفتاوى حيث يعبرون بعدول المؤمنين وهو مقتضى الاصل ويمكن ان يستدل عليه ببعض الاخبار ايضا ففي صحيحة محمد بن اسمعيل رجل مات من اصحابنا بغير وصية فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه فيها بامر القاضي لانهن فروج فما ترى في ذلك قال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا باس الخبر بناء على ان المراد من المماثلة اما المماثلة في التشيع او في الوثاقة وملاحظة مصلحة اليتيم وان لم يكن شيعيا او في الفقاهة بان يكون من نواب الامام عموما في القضاء بين المسلمين او في العدالة واحتمال الثالث

مناط الاطلاق المفهوم الدال على ثبوت البأس مع عدم الفقيه ولو مع تعذره وهذا بخلاف الاحتمالات الاخر فان البأس ثابت للفاسق او الخائن او
المخالف وان تعذر غيرهم فتعين احدها الدائر بينها فيجب الاخذ في مخالفة الاصل بالاخص منها وهو العدل لكن الظاهر من بعض الروايات كفاية الامانة
وملاحظة مصلحة اليتيم فيكون مفسرا للاحتمال الثاني في وجه المماثلة المذكورة في الصحيحة ففي صحيحة علي بن رئاب رجل مات وبيني وبينه قرابة وترك
اولادا صغارا ومماليك جواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ويتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع
عليهم ونظر لهم وكان ماجورا قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ويتخذها ام ولد فقال لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم بامرهم الناظر فيما
يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا فيما فعله القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم الخبر وموثقة زرعة عن سماعة في رجل مات وله بنون وبنات صغار و
كبار من غير وصية وله خدم ومماليك كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس بناء على ان المراد
يوثق به ويطمئن بفعله عرفا وان لم يكن فيه ملكة العدالة لكن في صحيحة اسمعيل بن سعد ما يدل على اشتراط تحقق عنوان العدالة قال سألت
الرضا عن رجل يموت بغير وصية وله ولد صغار وكبار ايحل شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضي بيع ذلك فان تولاه قاض قد
تراضوا به ولم يستخلفه الخليفة ايطيب الشراء منه ام لا قال اذا كان الاكابر من ولده معه في البيع فلا بأس اذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك
هذا والذي ينبغي ان يقال انك قد عرفت ان ولاية غير الحاكم لا تثبت الا في مقام يكون عموم عقلي او نقلي يدل على رجحان التصدي لذلك المعروف او
يكون هناك دليل خاص يدل عليه فما ورد فيه نص خاص على الولاية اتبع ذلك النص عموما او خصوصا فقد يشمل الفاسق وقد لا يشمل واما
ما ورد فيه العموم فالكلام فيه قد يقع في جواز مباشرة الفاسق وتكليفه بالنسبة الى نفسه وانه هل يكون ماذونا من الشرع في المباشرة ام لا و
قد يكون بالنسبة الى ما يتعلق من فعله بفعل غيره اذا لم يعلم وقوعه على وجه المصلحة كالشراء منه مثلا اما الاول فالظاهر جوازه وان العدالة ليست
معتبرة في منصب المباشرة لعموم ادلة فعل ذلك المعروف ولو مثل قوله عون الضعيف من افضل الصدقة وعموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا
بالتي هي احسن ونحو ذلك وصحيحة محمد بن اسمعيل السابقة قد عرفت انها محمولة على صحيحة علي بن رئاب المتقدمة بل وموثقة زرعة وغير ذلك مما سيأتي
ولو ترتب حكم الغير على الفعل الصحيح منه كما اذا صلى فاسق على ميت لا ولي له فالظاهر سقوطها عن غيره اذا علم صدور الفعل منه وشك في صحته ولو
شك في حدوث الفعل منه واخبر به ففي قبوله اشكال واما الثاني فالظاهر اشتراط العدالة فيه فلا يجوز الشراء منه وان ادعى كون البيع مصلحة بل
يجب اخذ المال من يده ويدل عليه بعد صحيحة اسمعيل بن سعد المتقدمة بل وموثقة زرعة بناء على ارادة العدالة من الوثاقة ان عموم ادلة القيام
بذلك المعروف لا يرفع اليد عنها بمجرد تصرف الفاسق فان وجوب اصلاح مال اليتيم ومراعاة غبطته لا يرتفع عن الغير بمجرد تصرف الفاسق
ولا يجدي هنا حمل فعل المسلم على الصحيح كما في مثال الصلوة المتقدم لان الواجب هناك هي صلوة صحيحة وقد علم صدور اصل الصلوة من
الفاسق واذا شك في صحتها احرزت باصالة الصحة واما الحكم فيما نحن فيه فلم يحمل على التصرف الصحيح وانما حمل على موضوع هو اصلاح المال و
مراعاة الحال والشك في اصل تحقق ذلك فهو كما لو اخبر فاسق باصل الصلوة مع الشك فيها وان شئت قلت ان شراء مال اليتيم لا بد ان يكون
مصلحة له ولا يجوز ذلك باصالة صحة البيع من البائع كما لو شك المشتري في بلوغ البائع فتأمل نعم لو وجد في يد الفاسق ثمن من مال الصغير لم يلزم الفحص
عن المشتري واخذ الثمن من الفاسق لان مال اليتيم الذي يجب اصلاحه حفظه من التلف لا يعلم انه الثمن او المثمن واصالة صحة المعاملة من الطرفين
يحكم بالاول فتدبر ثم انه حيث ثبت جواز تصرف المؤمنين فالظاهر انه على وجه التكليف الوجوبي او الندبي لا على وجه النيابة من حاكم الشرع
فضلا عن كونه على وجه النصب من الامام فمجرد وضع العدل يده على مال اليتيم لا يوجب منع الاخر ومزاحمته بالبيع ونحوه ولو نقله بعقد جائز فوجد
الاخر المصلحة في استرداده جاز الفسخ اذا كان الخيار ثابتا باصل الشرع او بجعلهما مع جعله لليتيم او مطلق وليه من غير تخصيص بالعاقد واما
لو اراد بيعه من شخص وعرضه لذلك جاز لغيره بيعه من اخر مع المصلحة وان كان في يد الاول وبالجملة فالظاهر ان حكم عدول المؤمنين لا يزيد عن
حكم الاب والجد من حيث جواز التصرف لكل منهما ما لم يتصرف الاخر واما حكام الشرع فهل هم كذلك فلو عين فقيه من يصلي على الميت الذي لا ولي له او من يلي
امواله او وضع اليد على مال يتيم فهل يجوز للاخر مزاحمته ام لا الذي ينبغي ان يقال انه ان استندنا في ولاية الفقيه الى مثل التوقيع المتقدم جاز المزاحمة
قبل وقوع التصرف اللازم لان المخاطب بوجوب ارجاع الامور الى الحكام هم العوام فالنهي عن المزاحمة يختص بهم واما الحكام فكل منهم حجة من الامام
فلا يجب على واحد منهم ارجاع الامر الحادث الى الاخر فيجوز له مباشرته وان كان الاخر دخل فيه ووضع يده عليه فحال كل منهم حال كل من الاب والجد في ان
النافذ تصرف السابق ولا عبرة بدخول الاخر في مقدمات ذلك وبنائه على ما يغاير تصرف الاخر كما يجوز لاحد الحاكمين تصدي المرافعة قبل حكم الاخر
وان حضر المترافعان عنده واحضر الشهود وبنى على الحكم واما لو استندنا في ذلك الى عمومات النيابة وان فعل الفقيه كفعل الامام ونظره كنظره الذي
لا يجوز التعدي عنه لا من حيث ثبوت الولاية له على الانفس والاموال حتى يقال انه قد تقدم عدم ثبوت عموم ما يدل على النيابة في ذلك بل من حيث وجوب
ارجاع الامور الحادثة اليه المستفاد من تعليل الرجوع فيها الى الفقيه بكونه حجة منه عليه السلام على الناس فالظاهر عدم جواز مزاحمة الفقيه الذي دخل في

امر ووضع يده عليه وبنى فيه بحسب نظره على تصرف وان لم يفعل نفس ذلك التصرف لان دخوله فيه كدخول الامام فدخول الثاني فيه وبناؤه على تصرف
اخر مزاحم له فهو كمزاحمة الامام عليه السلام فادلة النيابة عن الامام عليه السلام لا تشمل ما كان فيه مزاحمة الامام عليه السلام فقد ظهر مما ذكرنا الفرق بين الحكام وبين الاب و
الجد لاجل الفرق بين كون كل واحد منهم حجة وبين كون كل واحد منهم نائبا وربما يتوهم كونهم حينئذ كالوكلاء المتعددين في ان بناء واحد منهم
على امر ماذون فيه لا يمنع الاخر عن تصرف مغاير لما بنى عليه الاول ويندفع بانا لو فرضنا وكلاء في نفس التصرف لا في مقدماته فما لم يتحقق
التصرف من احدهم كان الاخر ماذونا في تصرف مغاير وان بنى عليه الاول ودخل فيه اما اذا فرضنا وكلاء عن الشخص الواحد بحيث يكون الزامهم
كالزامه ودخولهم في الامر كدخوله وفرضنا ايضا عدم دلالة دليل وكالتهم على الاذن في مخالفة نفس الموكل والتعدي عما بنى هو عليه مباشرة
او استنابة كان حكمه حكم ما نحن فيه من غير زيادة ولا نقيصة والوهم انما نشأ من ملاحظة التوكيلات المتعارفة للوكلاء المتعددين المتعلقة
بنفس ذي المقدمة فتأمل هذا كله مضافا الى لزوم اختلال نظام المصالح المنوطة الى الحكام سيما في مثل هذا الزمان الذي شاع فيه القيام بوظائف
الحكام ممن يدعي الحكومة وكيف كان فقد تبين مما ذكرنا عدم جواز مزاحمة فقيه لمثله في كل الزام قولي او فعلي يجب الرجوع فيه الى الحاكم فاذا
قبض مال اليتيم من شخص او عين شخصا لقبضه او جعله ناظرا عليه فليس لغيره من الحكام مخالفة نظره لان نظره كنظر الامام واما جواز تصدي
مجتهد لمرافعة قصدها مجتهد اخر قبل الحكم فيها اذا لم يعرض عنها بل بنى على الحكم فيها فلان وجوب الحكم فرع سؤال من له الحكم ثم انه هل يشترط في
ولاية غير الاب والجد ملاحظة الغبطة لليتيم ام لا ذكر الشهيد في قواعده ان فيه وجهين ولكن ظاهر كثير من الكلمات انه لا يصح الا مع المصلحة بل في مفتاح
الكرامة انه اجماعي وان الظاهر من التذكرة في باب الحجر كونه اتفاقيا بين المسلمين وعن شيخه في شرح القواعد انه ظاهر الاصحاب وقد عرفت تصريح
الشيخ والحلي بذلك حتى في الاب والجد ويدل عليه بعد ما عرفت من اصالة عدم الولاية لاحد على احد عموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي
هي احسن وحيث ان توضيح معنى الاية على ما ينبغي لم اجده في كلام احد من المتعرضين لبيان ايات الاحكام فلا بأس بتوضيح ذلك في هذا المقام
فنقول ان القرب في الاية يحتمل معاني اربعة الاول مطلق التقلب والتحريك حتى من مكان الى اخر فلا يشمل مثل ابقائه على حال او عند احد
الثاني وضع اليد عليه بعد ان كان بعيدا عنه ومجتنبا فالمعنى تجنبوا عنه ولا تقربوه الا اذا كان القرب احسن فلا يشمل حكم ما بعد الوضع
الثالث ما يعد تصرفا عرفا كالاقتراض والبيع والاجارة وما اشبه ذلك فلا يدل على تحريم ابقائه بحاله تحت يده اذا كان التصرف فيه احسن
الا بتنقيح المناط الرابع مطلق الامر الاختياري المتعلق بمال اليتيم اعم من الفعل والترك والمعنى لا تختاروا في مال اليتيم فعلا او تركا الا ما كان احسن
من غيره فيدل على حرمة الابقاء في الفرض المذكور لان ابقاءه قرب له بما ليس باحسن واما لفظ الاحسن في الاية فيحتمل ان يراد به ظاهره من التفضيل
ويحتمل ان يراد به الحسن وعلى الاول فيحتمل التصرف الاحسن من تركه كما يظهر من بعض ويحتمل ان يراد به ظاهره وهو الاحسن مطلقا من تركه ومن غيره من
التصرفات وعلى الثاني فيحتمل ان يراد ما فيه مصلحة ويحتمل ان يراد به ما لا مفسدة فيه على ما قيل من ان احد معاني الحسن ما لا حرج في فعله ثم ان الظاهر من
احتمالات القرب هو الثالث ومن احتمالات الاحسن هو الاحتمال الثاني اعني التفضيل المطلق وح فاذا فرضنا ان المصلحة اقتضت بيع مال
اليتيم فبعناه بعشرة دراهم ثم فرضنا انه لا يتفاوت لليتيم ابقاء الدراهم او جعلها دينارا فاراد الولي جعلها دينارا فلا يجوز لان هذا التصرف
ليس اصلح من تركه وان كان يجوز لنا من اول الامر بيع المال بالدينار لفرض عدم التفاوت بين الدراهم والدينار بعد تعلق المصلحة بجعل المال
نقدا اما لو جعلنا الحسن بمعنى ما لا مفسدة فيه فيجوز وكذا لو جعلنا القرب بالمعنى الرابع لانا اذا فرضنا ان القرب يعم ابقاء مال اليتيم على حاله
كما هو الاحتمال الرابع فيجوز التصرف المذكور اذ بعد كون الاحسن هو جعل مال اليتيم نقدا فكما انه مخير في الابتداء بين جعله دراهم او دينارا
لان القدر المشترك احسن من غيره واحد الفردين فيه لا مزية لاحدهما على الاخر فيخير فكذلك بعد جعله دراهم اذا كان كل من ابقاء الدراهم على
حالها وجعلها دينارا قربا والقدر المشترك احسن من غيره فاحد الفردين لا مزية فيه على الاخر فهو مخير بينهما والحاصل انه كلما يفرض التخيير بين
تصرفين في الابتداء لكون القدر المشترك بينهما حسنا وعدم مزية لاحد الفردين تحقق التخيير لاجل ذلك استدامة فيجوز العدول عن احدهما بعد فعله
الى الاخر اذا كان العدول مساويا للبقاء بالنسبة الى مال اليتيم وان كان فيه نفع يعود الى المتصرف لكن الانصاف ان المعنى الرابع للقرب مرجوح في نظر
العرف بالنسبة الى المعنى الثالث وان كان الذي يقتضيه التدبر في غرض الشارع ومقصوده من مثل هذا الكلام ان لا يختار في امر مال اليتيم
الا ما كان احسن من غيره نعم ربما يظهر من بعض الروايات ان مناط حرمة التصرف هو الضرر لا ان مناط الجواز هو النفع ففي حسنة الكاهلي قال قيل لابي
عبد الله عليه السلام انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا
وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك قال ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس وان كان فيه ضرر فلا بناء على ان المراد من منفعة الدخول ما
يوازي عوض ما يتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم فيكون المراد بالضرر في الذيل ان لا يصل الايتام ما يوازي ذلك فلا تنافي بين الصدر والذيل على ما زعمه بعض
المعاصرين من ان الصدر دال على اناطة الجواز بالنفع والذيل دال على اناطة الحرمة بالضرر فيتعارضان في مورد يكون التصرف غير نافع ولا مضر و

هذا منه مبني على ان المراد بمنفعة الدخول النفع الملحوظ بعد وصول ما بازاء مال اليتيم اليه بمعنى ان يكون المنفعة في معاوضته ما ينقص من مال
اليتيم بما يتوصل اليهم من ماله كان بشرط ان يعطي فلسا بازائه وهكذا وانت خبير بانه لا ظهور للرواية حتى يحمل الثناء وفي رواية ابن المغيرة
قلت لابي عبد الله ع ان لي ابنة اخ يتيمة فربما اهدي لها الشيء فآكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فاقول يا رب هذا بهذا قال لا باس فان ترك
الاستفصال عن مساواة العوض وزيادته يدل على عدم اعتبار الزيادة الا ان يحمل على الغالب من كون التصرف في الطعام المهدى اليها واعطاء
العوض بعد ذلك اصلح اذ الطعام المهدى اليه هو المطبوخ وشبهه وهل يجب مراعاة الاصلح ام لا وجهان قال الشهيد ره في القواعد هل
يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال المولى عليه او يكفي نفي المفسدة يحتمل الاول لانه منصوب لها ولاصالة بقاء الملك على حاله ولان النقل والانتقال
لا بد لهما من غاية والعدميات لا تكاد تقع غاية وعلى هذا هل يجب الاصلح ام يكفي مطلق المصلحة فيه وجهان نعم لمثل ما قلنا لا لان ذلك لا يتناهى
وعلى كل تقدير لو ظهر في الحال الاصلح والمصلحة لم يجز العدول عن الاصلح ويترتب على ذلك اخذ الولي بالشفعة للمولى عليه حيث لا مصلحة ولا
مفسدة وتزويج المجنون حيث لا مفسدة وغير ذلك انتهى اقول ومن الاصلح في مقابل ترك التصرف راسا غير لازم لعدم الدليل عليه فلو كان مال
اليتيم موضوعا عنده وكان الاتجار به اصلح منه لا يجب الا اذا قلنا بالمعنى الرابع من معاني القرب في الاية بان يراد لا تختاروا في مال اليتيم امرا من
الافعال او التروك الا ان يكون احسن من غيره وقد عرفت الاشكال في استفادة هذا المعنى بل الظاهر التصرفات الوجودية فهي المنهي عن جميعها الا
ما كان احسن من غيره ومن الترك فلا يشمل ما اذا كان فعل احسن من الترك نعم ثبت بدليل خارج حرمة الترك اذا كان فيه مفسدة واما اذا كان في الترك
مفسدة ودار الامر بين افعال بعضها اصلح من بعض فظاهر الاية عدم جواز العدول عنه بل ربما يعد العدول في بعض المقامات افسادا كما اذا اشترى
في موضع بعشرة وفي موضع اخر قريب منه بعشرين فانه يعد بيعه في الاول افسادا للمال ولو ارتكبه عاقل عد سفيها ليس فيه ملكة اصلاح المال وهذا هو
الذي اراده الشهيد بقوله ولو ظهر في الحال الخ نعم قد لا يعد العدول من السفاهة كما لو كان بيعه مصلحة وكان بيعه في بلد اخر اصلح مع اعطاء الاجرة منه
ان ينقل اليه والعلم بعدم الخسارة فانه قد لا يعد ذلك سفاهة لكن ظاهر الاية وجوبه مسألة يشترط فيمن ينتقل اليه العبد المسلم ثمنا او مثمنا
ان يكون مسلما فلا يصح نقله الى الكافر عند اكثر علمائنا كما في التذكرة بل عن الغنية عليه الاجماع خلافا للمحكي في التذكرة عن بعض علمائنا
وتبعه عبارة الاسكافي في المصحف واستدل للمشهور تارة بان الكافر يمنع من استدامته لانه لو ملكه قهرا بارث او اسلم في ملكه بيع عليه فيمنع من ابتدائه
كالنكاح واخرى بان الاسترقاق سبيل على المؤمن فينتفي لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وبالنبوي المرسل في كتب
اصحابنا المنجبر بعملهم واستدلالهم به في موارد متعددة حتى في عدم جواز علو بناء الكافر على بناء المسلم بل عدم جواز مساواته وهو قوله ع
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ومن المعلوم ان ما نحن فيه اولى بالاستدلال عليه به لكن الانصاف انه لو اغمض النظر عن دعوى الاجماع المعتضد بالشهرة
او اشتهار التمسك بالاية حتى اسند في كنز العرفان الى الفقهاء وفي غيره الى اصحابنا لم يكن ما ذكروه من الادلة خاليا عن الاشكال في الدلالة اما حكاية
قياس الابتداء على الاستدامة فغاية توجيهه ان المستفاد من منع الشارع عن استدامته عدم رضاه باصل وجوده حدوثا وبقاء من غير مدخلية لخصوص
البقاء كما لو امر المولى باخراج احد من الدار او بازالة النجاسة عن المسجد فانه يفهم من ذلك عدم جواز الادخال لكن يرد عليه ان هذا انما يقتضي عدم
كون الرضا بالحدوث على نهج عدم الرضا بالبقاء ومن المعلوم ان عدم رضاه بالبقاء مجرد تكليف بعدم ابقائه وباخراجه عن ملكه وليس معناه عدم
امضاء الشارع بقاءه حتى يكون العبد المسلم خارجا بنفسه شرعا عن ملك الكافر فيكون عدم رضاه بالادخال على هذا الوجه فلا يدل على عدم
امضائه لدخوله في ملكه ليثبت بذلك الفساد والحاصل ان دلالة النهي عن الادخال في الملك تابعة لدلالة النهي عن الابقاء في الدلالة على عدم
امضاء الشارع لاثار المنهي عنه وعدمه والمفروض انتفاء الدلالة في المتبوع ومما ذكرنا يندفع التمسك للمطلب بالنص الوارد في عبد كافر اسلم فقال
امير المؤمنين ع اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده بناء على ان تخصيص البيع بالمسلمين في مقام البيان يدل
الاحتراز فيدل على المنع من بيعه من الكافر فيفسد توضيح الاندفاع ان التخصيص بالمسلمين انما هو من جهة ان الداعي على الامر بالبيع هي ازالة ملك
الكافر والنهي عن ابقائه عنده وهي لا تحصل بنقله الى كافر اخر فليس تخصيص المامور به لاختصاص مورد الصحة به بل لان الغرض من الامر لا
يحصل الا به فافهم واما الاية فباب الخدشة فيها واسع تارة من جهة دلالتها في نفسها ولو بقرينة سياقها الابية عن التخصيص فلا بد من حملها على
معنى لا يتحقق فيه تخصيص او بقرينة ما قبلها الدالة على ارادة نفي الجعل في الاخرة واخرى من حيث تفسيرها في بعض الاخبار بنفي الحجة للكفار على
المؤمنين وهو ما روي في العيون عن ابي الحسن ع ردا على من زعم ان المراد بها نفي تقدير الله سبحانه بمقتضى الاسباب العادية تسلط الكفار على المؤمنين
حتى انكروا لهذا المعنى الفاسد الذي لا يتوهمه ذو مسكة ان الحسين ع لم يقتل بل شبه لهم ورفع كعيسى على نبينا واله وعليه السلام وتعميم الحجة على معنى يشمل الملكية
وتعميم السبيل على وجه يشمل الاحتجاج والاستيلاء لا يخلو عن تكلف وثالثة من حيث تعارض عموم الاية مع عموم ما دل على صحة البيع ووجوب الوفاء بالعقود
وحل اكل المال بالتجارة وتسلط الناس على اموالهم وحكومة الاية عليها غير معلومة واباء سياق الاية عن التخصيص مع وجوب الالتزام به في طرف الاستدامة

١٤١ وفي كثير من الفروع في الابتداء بقرينة تفسير السبيل بما لا يشمل الملكية بان يراد من السبيل السلطنة فيحكم بتحقق الملك وعدم تحقق السلطنة بل يكون محجورا
عليه مجبورا على بيعه هذا وان اقتضت التفصي التقييد في اطلاق ما دل على استقلال الناس في اموالهم وعدم حجرهم بها لكنه مع ملاحظة وقوع مثله كثيرا في موارد
الحجر على الملاك اهون من ارتكاب التخصيص في الاية المسوقة لبيان ان الجعل شيء لم يكن ولن يكون وان نفي الجعل ناش عن احترام المؤمن الذي لا يقيد بحال
دون حال هذا مضافا الى ان استصحاب الصحة في بعض المقامات يقتضي الصحة كما اذا كان الكافر مسبوقا بالاسلام بناء على شمول الحكم لمن كفر عن اسلام
او كان العبد مسبوقا بالكفر فيثبت في غيره بعدم الفصل ولا يعارضه اصالة الفساد في غير هذه الموارد لان استصحاب الصحة مقدم عليها فتامل ثم ان الظاهر
لا فرق بين البيع وانواع التمليكات كالهبة والوصية واما تمليك المنافع ففي الجواز مط كما يظهر من التذكرة ومقرب النهاية بل ظاهر المحكي عن الخلاف او مع
وقوع الاجارة على الذمة كما عن حواشي الشهيد وجامع المقاصد والمسالك او مع كون المسلم الاجير حرا كما عن ظ الدروس والمنع مط كما هو ظ القواعد ومحكي
الايضاح اقوال اظهرها الثاني فانه كالدين ليس ذلك سبيلا فيجوز ولا فرق بين الحر والعبد كما هو ظ اطلاق كثير كالتذكرة وحواشي الشهيد و
جامع المقاصد بل ظاهر المحكي عن الخلاف نفي الخلاف فيه حيث قال فيه اذا استاجر كافر مسلما لعمل في الذمة صح بلا خلاف واذا استاجره مدة من الزمان
شهرا او سنة ليعمل عملا صح ايضا عندنا انتهى وادعى في الايضاح انه لم ينقل من الامة فرق بين الدين وبين الثابت في الذمة بالاستيجار خلافا للقواعد
والايضاح فالمنع مط لكونه سبيلا وظ س تفصيلا بين العبد والحر فيجوز في الثاني دون الاول حيث ذكر بعد منع اجارة العبد المسلم الكافر مط قال
وجوزها الفاضل والقاضي وابن ادريس اجارة الحر المسلم انتهى وفيه نظر لان ظاهر الفاضل في كره جواز اجارة العبد المسلم مط ولو كان على العين نعم
يمكن توجيه الفرق بان يد المستاجر على الملك الذي ملك منفعته بخلاف الحر فانه لا يثبت للمستاجر يد عليه ولا على منفعته خصوصا لو قلنا بانه انما
ملك تمليك الانتفاع لا المنفعة فتامل واما الارتهان عند الكافر ففي جوازه مط كما عن ظاهر نهاية الاحكام او المنع كما في القواعد والايضاح او التفصيل بين ما لم
يكن تحت يد الكافر كما اذا وضعاه عند مسلم كما عن ظ ط وجهه في الايضاح في كتاب الرهن وس وجامع المقاصد والمسالك التردد كما عن كره وجوه اقواها
الثالث لان استحقاق الكافر لكون المسلم في يده سبيل بخلاف استحقاقه لاخذ حقه من ثمنه واما اعارته من كافر فلا يبعد المنع وفاقا للعلامة في عدة
من كتبه وجامع المقاصد والمسالك وعن حواشي الشهيد ره ان الاعارة والايداع فيه وجهان منشاؤهما ان الارتهان وهو حسن في الاخير لانهما تسليط على الانتفاع فيكون سبيلا
[illegible] في الوديعة لان التسليط على الحفظ وجعل نظره اليه مشترك بين الرهن والوديعة مع زيادة في الرهن التي قيل من اجلها بالمنع والتسلط
على منع المالك عن التصرف فيه الا باذنه وتسلط على الزام المالك ببيعه وقد صرح في كره بالجواز في كليهما ومما ذكرنا يظهر عدم صحة وقف الكافر عبده
المسلم على اهل ملته ثم ان الظاهر من الكافر كل من حكم بنجاسته ولو انتحل الاسلام كالنواصب والغلاة والمرتد غاية الامر عدم تحقق هذا الافراد في
زمان نزول الاية ولذا استدل الحنفية على ما حكي عنهم بحصول البينونة بارتداد الزوج وهل يلحق بذلك اطفال الكفار فيه اشكال ويعم المسلم
[illegible] لم يعملوا ولا يميلوا عليه والمؤمن في زمان نزول اية نفي السبيل لم يرد به الا المقر بالشهادتين ونفيه عن الاعراب الذين قالوا امنا
يدخل الايمان في قلوبهم انما كان لعدم اعتقادهم بما اقروا فالمراد بالاسلام هنا ان يسلم نفسه لله ورسوله في الظاهر لا الباطن بل قوله تعالى ولما
يدخل الايمان في قلوبهم دل على ان ما جرى على السنتهم من الاقرار بالشهادتين كان ايمانا في خارج القلب والحاصل ان الاسلام والايمان في زمان الاية
كانا بمعنى واحد واما ما دل على كفر المخالف بواسطة انكار الولاية فهو لا يقاوم بظاهره لما دل على جريان جميع احكام الاسلام عليهم من التناكح و
التوارث وحقن الدماء وعصمة الاموال وان الاسلام ما عليه جمهور الناس ففي رواية حمران بن اعين سمعت ابا جعفر ع يقول الايمان ما استقر في
القلب وافضى به الى الله تعالى وصدقه العمل بالطاعة لله والتسليم لامر الله والاسلام ما ظهر من قول او فعل وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه
حقنت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح واجتمعوا على الصلوة والزكوة والصوم والحج فخرجوا بذلك من الكفر واضيفوا الى الايمان الى ان
قال فهل للمؤمن فضل على المسلم في شيء من الفضائل والاحكام والحدود وغير ذلك فقال لا بل هما يجريان في ذلك مجرى واحد ولكن للمؤمن فضل على المسلم
في اعمالهما وما يتقربان به الى الله تعالى ومن جميع ما ذكرنا ظهر انه لا باس ببيع المسلم من المخالف ولو كان جارية الا اذا قلنا بحرمة تزويج المؤمنة من المخالف
لاخبار دلت على ذلك فان فحواها تدل على المنع من بيع الجارية المؤمنة لكن الاقوى عدم التحريم ثم انه قد استثني من عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم
مواضع منها ما اذا كان الشراء مستعقبا للانعتاق بان يكون ممن ينعتق على الكافر قهرا واقعا كالاقارب او ظاهرا كمن اقر بحرية مسلم ثم
اشتراه او بان يقول الكافر للمسلم اعتق عبدك عني بكذا فاعتقه ذكر ذلك العلامة في كره وتبعه جامع المقاصد والوجه في الاول واضح وفاقا للمحكي عن
[illegible] عليه الاجماع والمتاخرين كافة لان مجرد الملكية الغير المستقرة لا يعد سبيلا بل لم يعتبر الملكية الا مقدمة للانعتاق خلافا
للمحكي عن ط والقاضي فمنعاه لان الكافر لا يملك حتى ينعتق لان التملك بمجرده سبيل والسبيل منفي والانصاف ان السلطنة غير متحققة في الخارج
ومجرد الاقدام على شرائه لينعتق منه من الكافر على المسلم لكنها غير منفية واما الثاني فيشكل بالعلم بفساد البيع على تقديري الصدق والكذب لثبوت
الخلل اما في البيع لكونه حرا او في المشتري لكونه كافرا فلا يتصور صورة صحيحة الشراء من انه يعتاق الا ان يمنع اعتبار مثل هذا العلم الاجمالي في

واما الثالث فالمحكي عن ظ وف التصريح بالمنع لما ذكر في الاول ومنها ما لو اشترط البايع عتقه فان الجواز هنا محكي عن س وضة وفيه نظر فان ملكيته قبل الاعتاق سبيل وعلو بل التحقيق انه لا فرق بين هذا وبين اجباره على بيعه في عدم نفي السبيل بمجرد ذلك والحاصل ان السبيل فيه احتمالات كما عن حواشي الشهيد مجرد الملك ويترتب عليه عدم استثناء ما عدا صورة الاقرار بالحرية والملك المستقر ولو بالقابلية كمشروط العتق ويترتب عليه استثناء ما عدا صورة اشتراط العتق والمستقر فعلا ويترتب عليه استثناء الجميع وخير الامور اوسطها ثم ان ما ذكرنا كله حكم ابتداء تملك الكافر المسلم اختيارا اما التملك القهري فيجوز ابتداء كما لو ورث الكافر من كافر اجبر على البيع فمات قبله فانه لا ينعتق عليه ولا على الكافر الميت لاصالة بقاء رقيته بعد تعارض دليل نفي السبيل وعموم ادلة الارث لكن لا يثبت بها الاصل تملك الكافر فيحتمل ان ينتقل الى الامام ع بل هو مقتضى الجمع بين الادلة ضرورة انه اذا نفي ارث الكافر بآية نفي السبيل كان الميت بالنسبة الى هذا المال ممن لا وارث له فيرثه الامام ع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان ارث الامام مناف لعموم ادلة ترتيب طبقات الارث توضيح الاندفاع انه اذا كان مقتضى نفي السبيل عدم ارث الكافر يتحقق نفي الوارث الذي هو مورد ارث الامام ع فان الممنوع من الارث كغير الوارث فلعله في المسئلة ظهور الاتفاق المدعى صريحا في مع صد ثم هل يلحق بالارث كل ملك قهري او لا يلحق او يفرق بين ما كان سببه اختياريا او غيره وجوه خيرها اوسطها ثم انه لا اشكال ولا خلاف في انه لا يقر المسلم على ملك الكافر بل يجب بيعه عليه لقوله ع في عبد كافر اسلم اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا اليه ثمنه ولا تقروه عنده ومنه يعلم انه لو لم يبعه باعه الحاكم ويحتمل ان يكون ولاية البيع للحاكم مطلقا لكون المالك غير قابل للسلطنة على هذا المال غاية الامر انه دل النص والفتوى على تملكه له ولذا ذكر انه يباع عليه بل صرح فخر الدين ره في الايضاح بزوال ملك السيد عنه ويبقى له حق استيفاء الثمن منه وهو مخالف لظ النص والفتوى كما عرفت وكيف كان فاذا تولاه المالك بنفسه فالظ انه لا خيار له ولا عليه وفاقا للمحكي عن الحواشي في خيار المجلس والشرط لانه احداث ملك فينتفي لعموم نفي السبيل لتقديمه على ادلة الخيار كما قدم على ادلة البيع ويمكن ان يبتنى على ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد فان قلنا بالاول ثبت الخيار لان فسخ العقد يجعل الملكية السابقة كان لم تزل وقد امضاها الشارع وامر بازالتها بخلاف ما لو كانت الملكية الحاصلة غير السابقة فان الشارع لم يمضها لكن هذا المبنى ليس بشيء لوجوب الاقتصار في تخصيص نفي السبيل على المتيقن نعم يحكم بالارش لو كان العبد او ثمنه معيبا ويشكل في الخيارات الناشئة عن الضرر من جهة قوة ادلة نفي الضرر فلا يبعد الحكم بثبوت الخيار للمسلم المتضرر من لزوم البيع بخلاف ما لو تضرر الكافر فان هذا الضرر انما حصل من كفره الموجب لعدم قابليته تملك المسلم الا فيما خرج بالنص ويظهر مما ذكرنا حكم الرجوع في العقد الجائز كالهبة وخالف في ذلك كله مع صد فحكم بثبوت الخيار والرد بالعيب تبعا للد وس قال لان العقد لا يخرج عن مقتضاه بكون المبيع عبدا مسلما لكافر لانتفاء المقتضي لان نفي السبيل لو اقتضى ذلك لاقتضى خروجه عن ملكه فعلى هذا لو كان المبيع معاطاة فهي على حكمها ولو اخرجه عن ملكه بالهبة جرت فيه احكامها نعم لا يبعد ان يقال للحاكم الزامه باسقاط نحو خيار المجلس ومطالبته بسبب ناقل يمنع الرجوع ولم يلزم منه تخسير للمال انتهى وفيما ذكره نظر لان نفي السبيل لا يخرج منه الا الملك الابتدائي وخروجه لا يستلزم خروج عود الملك اليه بالفسخ واستلزام البيع للخيارات ليس عقليا بل تابع لدليله الذي هو اضعف من دليل صحة العقد الذي خص بنفي السبيل فهذا اولى بالتخصيص به مع انه على تقدير المقاومة يرجع الى اصالة الملك بعد تعارض ادلة الخيار وعدم الرجوع فتم واما ما ذكره اخيرا بقوله لا يبعد ففيه ان الزامه بما ذكر ليس باولى من الحكم بعدم جواز الرجوع فيكون خروج المسلم من ملك الكافر الى ملك المسلم بمنزلة التصرف المانع من الفسخ والرجوع ومما ذكرنا يظهر ان ما ذكره في عد من قوله ولو باع المسلم ثوبا ثم وجد في الثمن عيبا جاز رد الثمن وهل يسترد العبد او القيمة فيه نظر من كون الرد بالعيب موضوعا على القهر كالارث انتهى محل تامل الا ان يقال ان مقتضى الجمع بين ادلة الخيار ونفي السبيل ثبوت الخيار والحكم بالقيمة فيكون نفي السبيل مانعا شرعيا من استرداد الثمن كنقل المبيع في زمن الخيار وكالتلف الذي هو مانع عقلي وهو حسن ان لم يحصل السبيل بمجرد استحقاق الكافر للمسلم المنكشف باستحقاقه بدله ولذا حكموا بسقوط الخيار فيمن ينعتق على المشتري فتم مسئلة المش عدم جواز نقل المصحف الى الكافر ذكره الشيخ والمحقق في الجهاد والعلامة في كتبه وجمهور من تاخر عنه وعن الاسكافي انه قال ولا اختار ان يرهن الكافر مصحفا وما يجب على المسلم تعظيمه ولا صغيرا من الاطفال انتهى واستدلوا عليه بوجوب احترام المصحف وفحوى المنع من بيع العبد المسلم من الكافر وما ذكروه حسن وان كان وجه الاخير لا يخ عن تامل ومنع وفي الحاق الاحاديث النبوية بالمصحف كما صرح به في ط او الكراهة كما هو صريح يع وعن ابن البصري الى المش قولان تردد بينهما العلامة في كره ولا يبعد ان يكون الاحاديث المنسوبة الى النبي ص من طرق الآحاد حكمها حكم ما علم صدوره منه وان كان ما الحقوه بالمصحف هو اقوال النبي المعلوم صدورها عنه وكيف كان فحكم احاديث الائمة صلوات الله عليهم حكم احاديث النبي ص

القول في شرائط العوضين يشترط في كل منهما كونه متمولا لان البيع لغة مبادلة مال بمال وقد احترزوا بهذا الشرط عما لا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء محللة في الشرع لان الاول ليس بمال عرفا كالخنافس والديدان فانه يصح عرفا سلب المصرف لها ونفي الفائدة عنها والثاني ليس بمال شرعا كالخمر والخنزير ثم قسموا عدم الانتفاع الى ما يستند الى خسة الشيء كالحشرات والى ما يستند الى قلته كحبة حنطة وذكروا انه ليس مالا وان كان يصدق عليه الملك ولذا يحرم غصبه اجماعا وعن التذكرة انه لو تلف لم يضمن اصلا واعترضه غير واحد

من ناحية عنه بوجوب رد المثل والاولى ان يقال ما تحقق انه ليس بمال عرفا فلا اشكال ولا خلاف في عدم جواز وقوعه احد العوضين اذ لا بيع الا في ملك وما لم يتحقق فيه ذلك فان كان اكل المال في مقابله اكلا بالباطل عرفا فالظ فساد المقابلة وما لم يتحقق فيه ذلك فان ثبت دليل من نص او اجماع على عدم جواز بيعه فهو والا فلا يخفى وجوب الرجوع الى عمومات صحة البيع والتجارة وخصوص قوله ع في المروي عن تحف العقول وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فكل ذلك حلال بيعه الى اخر الرواية وقد تقدمت في اول الكتاب ثم انهم احترزوا باعتبار الملكية في العوضين من بيع ما يشترك فيه الناس كالماء والكلاء والسموك والوحوش قبل اصطيادها بكون هذه كلها غير مملوكة بالفعل واحترزوا ايضا به عن الارض المفتوحة عنوة ووجه الاحتراز عنها انها غير مملوكة لملاكها على نحو ساير الاملاك بحيث يكون لكل منهم جزء معين من عين الارض وان قل ولذا لا يورث بل ولا من قبيل الوقف الخاص على معينين لعدم تملكهم للمنفعة مشاعا ولا كالوقف على غير معينين كالعلماء والمؤمنين ولا من قبيل تملك الفقراء للزكوة والسادة للخمس بمعنى كونهم مصارف له لعدم تملكهم لمنافعها بالقبض لان مصرفه منحصر في مصالح المسلمين فلا يجوز تقسيمه عليهم من دون ملاحظة مصالحهم وهذه الملكية نحو مستقل من الملكية قد دل عليه الدليل ومعناها صرف حاصل الملك في مصالح الملاك ثم ان كون هذه الارض للمسلمين مما ادعي عليه الاجماع ودل عليه النص كمرسلة حماد الطويلة وغيرها وحيث جرى الكلام في ذكر بعض اقسام الارضين فلا باس بالاشارة اجمالا الى جميع اقسام الارضين واحكامها فنقول ومن الله الاستعانة الارض اما موات واما عامرة وكل منهما اما ان يكون كذلك اصلية او عرض لها ذلك فالاقسام اربعة لا خامس لها الاول ما يكون مواتا بالاصالة بان لم تكن مسبوقة بالعمارة ولا اشكال ولا خلاف منا في كونها للامام ع والاجماع عليه محكي عن ف والغنية ومع صد ولك وظ جماعة اخرى والنصوص بذلك مستفيضة بل قيل انها متواترة وهي من الانفال نعم ابيح التصرف فيها بالاحياء بلا عوض وعليه يحمل ما في النبوي موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون ونحوه الاخر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وربما يكون في بعض الاخبار وجوب اداء خراجه الى الامام ع كما في صحيحة الكابلي قال وجدنا في كتاب علي ان الارض لله يورثها من يشاء والعاقبة للمتقين قال انا واهل بيتي الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيى من الارض من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها الخبر ومصححة عمر بن يزيد انه سال رجل ابا عبد الله ع عن رجل اخذ ارضا مواتا تركها اهلها فعمرها واجرى انهارها وبنى فيها بيوتا وغرس فيها نخلا وشجرا فقال ابو عبد الله ع كان امير المؤمنين ع يقول من احيى ارضا من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه الى الامام ع في حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان يؤخذ منه الخبر ويمكن حملها على بيان الاستحقاق ووجوب ايصال الطسق اذا طلب الامام ع لكن الائمة بعد امير المؤمنين ع حللوا شيعتهم واسقطوا ذلك عنهم كما يدل عليه قوله ع ما كان لنا فهو لشيعتنا وقوله ع في رواية مسمع بن عبد الملك كلما كان في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون يحل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في ايدي سواهم فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الارض من ايديهم ويخرجهم عنها صغرة الخبر نعم ذكر في كره انه لو تصرف في الموات احد بغير اذن الامام كان عليه طسقها ويحتمل حمل هذه الاخبار المذكورة على حال الحضور والا فالظ عدم الخلاف في عدم وجوب مال الامام في الاراضي في حال الغيبة بل الاخبار متفقة على ان من احياها ملكها ويحكى ايضا اجماع المسلمين على صيرورتها ملكا بالاحياء الثاني ما كانت عامرة بالاصالة اي لا من معمر والظ انها ايضا للامام ع وكونها من الانفال وهو ظ اطلاق قولهم وكل ارض لم يجر عليها ملك مسلم فهو للامام ع وعن كره الاجماع وفي غيرها نفي الخلاف عنه لموثقة ابان بن عثمان عن اسحق بن عمار المحكي عن تفسير علي بن ابرهيم عن الصادق ع حيث عد من الانفال كل ارض لا رب لها ونحوها المحكي عن تفسير العياشي عن ابي بصير عن ابي جعفر ع ولا يخصص عموم ذلك بخصوص بعض الاخبار حيث جعل فيها من الانفال كل ارض ميتة لا رب لها بناء على ثبوت المفهوم للوصف المسوق للاحتراز لان الظ ورود الوصف مورد الغالب لان الغالب في الارض التي لا مالك لها كونها مواتا وهل يملك هذه بالحيازة وجهان من كونه مال الامام ومن عدم منافاته للتملك بالحيازة كما يملك الموات بالاحياء مع كونه مال الامام فدخل في عموم النبوي من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو احق به الثالث ما عرض له الحياة بعد الموت وهو ملك للمحيي فيصير ملكا له بالشروط المذكورة في باب الاحياء باجماع الامة كما عن المهذب وباجماع المسلمين كما عن التنقيح وعليه عامة فقهاء الامصار كما عن كره لكن ببالي من ط كلام يشعر بانه يملك التصرف لا نفس الرقبة فلا بد من الملاحظة الرابع ما عرض له الموت بعد العمارة فان كانت العمارة اصلية فهي مال الامام ع وان كانت العمارة من معمر ففي بقائها على ملك معمرها او خروجها عنه وصيرورتها ملكا لمن عمرها ثانيا خلاف معروف في كتاب احياء الموات منشأه اختلاف الاخبار ثم القسم الثالث اما ان تكون العمارة من المسلمين او من الكفار فان كان من المسلمين فملكهم لا يزول الا بناقل او بطرو الخراب على احد القولين وان كان من الكفار فكذلك ان كان في دار الاسلام وقلنا بعدم اعتبار الاسلام وان اعتبرنا الاسلام كان باقيا على

ملك الامام ع وان كان في دار الكفر فلكها يزول به ملك المسلم وبالاغتنام كساير اموالهم ثم ما ملكه الكفار من الارض اما ان يسلم عليه طوعا فيبقى على ملكه كساير املاكه واما ان لا يسلم عليه طوعا فان بقي يده عليه كافرا فهي ايضا كساير املاكه تحت يده وان ارتفعت يده عنها فاما ان يكون بانجلاء المالك عنها وتخليتها للمسلمين او بموت اهلها وعدم الوارث فيصير ملكا للامام ع ويكون من الانفال التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وان رفعت يده عنها قهرا وعنوة فهي كساير ما لا ينتقل من الغنيمة كالنخل والاشجار والبنيان للمسلمين كافة اجماعا على ما حكاه غير واحد كالخلاف والتذكرة وغيرهما والنصوص به مستفيضة ففي رواية ابي بردة المسؤول فيها عن بيع ارض الخراج قال ع من يبيعها هي ارض المسلمين قلت يبيعها الذي في يده قال يصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس اشتر حقه منها ويحول حق المسلمين عليه لعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وفي مرسلة حماد الطويلة ليس لمن قاتل شيء من الارضين ولا ما غلبوا عليه الا ما احتوى العسكر الى ان قال والارض التي اخذت بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج النصف او الثلث او الثلثين على قدر ما يكون لهم صالحا ولا يضرهم الى ان قال فيؤخذ ما بقي بعد العشر فيقسم بين الوالي وبين شركائه الذين هم عمال الارض واكرتها فيدفع اليهم انصباؤهم على قدر ما صالحهم عليه ويأخذ الباقي فيكون ذلك ارزاق اعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير الخبر وفي صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله ع عن السواد ما منزلته قال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها قلت فان اخذها منه قال يرد عليه رأس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل وفي رواية ابن شريح سألت ابا عبد الله ع عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا باس الا ان يستحيي من عيب ذلك وفي رواية اسمعيل بن الفضل الهاشمي فيها وسألته عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى بها او لم يبن غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها اله ان يأخذ منهم اجرة البيوت اذا ادوا جزية رؤوسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال الى ان قال وفي خبر ابي الربيع لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هي فيء للمسلمين الى غير ذلك وظاهره كما ترى عدم جواز بيعها حتى تبعا للآثار المملوكة فيها على ان تكون جزء من المبيع فيدخل في ملك المشتري نعم يكون للمشتري على وجه كان للبايع من مجرد الاولوية وعدم جواز مزاحمته اذا كان التصرف واحداث تلك الآثار باذن الامام او باجازته ولو لعموم الشيعة كما اذا كان التصرف بتقبيل السلطان الجائر او باذن الحاكم الشرعي بناء على عموم ولايته لامور المسلمين ونيابته عن الامام لكن ظ عبارة المبسوط اطلاق المنع عن التصرف فيها قال لا يجوز التصرف فيها ببيع ولا شراء ولا هبة ولا معاوضة ولا يصح ان يبنى دورا ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من انواع التصرف الذي يتبع الملك ومتى فعل شيئا من ذلك كان التصرف باطلا وهو على حكم الاصل ويمكن حمل كلامه على صورة عدم الاذن من الامام ع حال حضوره ويحتمل ارادة التصرف بالبناء على وجه الحيازة والتملك وقال في [illegible] لا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة الا باذن الامام سواء كان بالبيع والوقف او غيرهما نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك واطلق في ط ان التصرف فيها لا ينفذ وقال ابن ادريس انما نبيع ونوقف تحجيرنا وبناءنا وتصرفنا لا نفس الارض انتهى وقد ينسب الى [illegible] التفصيل بين زماني الغيبة والحضور فيجوز التصرف في الاول ولو بالبيع والوقف لا في الثاني الا باذن الامام ع وكذا الى ... في الدروس نظرا الى الظ موافقتها لما في ... جماعة من جواز التصرف فيه في زمان الغيبة باحداث الآثار وجواز نقل الارض تبعا للآثار فيفعل ذلك بالارض تبعا للآثار والمعنى انها مملوكة ما دام الآثار موجودة قال في لك في شرح قول المحقق ولا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها ان المراد لا يصح ذلك في رقبة الارض مستقلة اما فعل ذلك بها تبعا للآثار التصرف من بناء وغرس وزرع ونحوها فجائز على الاقوى قال فاذا باعها بايع مع شيء من هذه الآثار دخل في المبيع على سبيل التبع كذا الوقف وغيره ويستمر كذلك ما دام شيء من الآثار باقية فاذا ذهبت اجمع انقطع حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع وعليه العمل انتهى نعم ربما يظهر من عبارة الشيخ في التهذيب جواز البيع والشراء في نفس الرقبة حيث قال ان قال قائل ان ما ذكرتموه انما دل على اباحة التصرف في هذه الارضين ولا يدل على صحة تملكها بالشراء والبيع مع عدم صحتها لا يصح ما يتفرع عليها قلنا انا قد قسمنا الارضين على ثلثة اقسام ارض اسلم اهلها عليها فهي ملك لهم يتصرفون فيها وارض تؤخذ عنوة او يصالح اهلها عليها فقد ابحنا شراءها وبيعها لان لنا في ذلك قسما لانها اراضي المسلمين وهذا القسم ايضا يصح الشراء والبيع فيه على هذا الوجه واما الانفال وما يجري مجراها فلا يصح تملكها بالشراء وانما ابيح لنا التصرف فيها حسب ثم استدل على اراضي الخراج برواية ابي بردة السابقة الدالة على جواز بيع آثار التصرف دون رقبة ودليله قرينة على توجيه كلامه وكيف كان فما ذكروه من حصول الملك تبعا للآثار مما لا دليل عليه ان اريد والانتقال نعم المتيقن هو ثبوت حق الاختصاص للمتصرف ما دام شيء من الآثار موجودا فالذي ينبغي ان يصرف الكلام اليه هو بيان الوجه الذي يجوز التصرف معه حتى يثبت حق الاختصاص فنقول اما في زمان الحضور والتمكن من الاستيذان فلا ينبغي الاشكال في توقف التصرف على اذن الامام لانه ولي المسلمين فله نقلها عينا ومنفعة ومن الظ ان كلام الشيخ

المطلق في المنع عن التصرف محمول على صورة عدم اذن الامام ع مع حضوره واما في زمان الغيبة ففي عدم جواز التصرف الا فيما اعطاه السلطان الذي حل قبول الخراج والمقاسمة منه او جوازه مطلقا نظرا الى عموم ما دل على تحليل مطلق الارض للشيعة لا خصوص الموات التي هي مال الامام ع وربما يؤيده جواز قبول الخراج الذي هو كاجرة الارض فيجوز التصرف في عينها مجانا او عدم جوازه الا باذن الحاكم الذي هو نائب الامام او التفصيل بين من يستحق اجرة هذه الارض فيجوز له التصرف فيها لما يظهر من قوله ع للمخاطب في بعض اخبار حل الخراج ان لك نصيبا في بيت المال وبين غيره الذي يجب عليه حق الارض ولذا افتى غير واحد على ما حكي بانه لا يجوز حبس الخراج وسرقته عن السلطان الجائر والامتناع عنه واستثنى بعضهم ما اذا دفعه الى نائب الامام ع او بين ما عرض له الموت من الارض المحياة حال الفتح وبين الباقية على عمارتها من حين الفتح فيجوز احياء الاول لعموم ادلة الاحياء وخصوص رواية سليمان بن خالد ونحوها وجوه اقواها بالقواعد الاحتمال الثالث ثم الرابع ثم الخامس ومما ذكرنا يعلم حال ما ينفصل من المفتوح عنوة كاوراق الاشجار واثمارها واخشاب الابنية والسقوف الواقعة والطين الماخوذ من سطح الارض والجص والحجارة ونحو ذلك فان مقتضى القاعدة كون ما يحدث بعد الفتح من الامور المنقولة ملكا للمسلمين ولذا صرح جماعة كالعلامة والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم على ما حكي عنهم بعدم جواز وهن ابنية الارض المفتوحة عنوة اذا لم تكن الآلات من تراب الارض نعم الموجود منها حال الفتح للمقاتلين لانه مما ينقل ومقتضى القاعدة عدم صحة اخذها الا من السلطان الجائر او من حاكم الشرع مع امكان ان يقال لا مدخل لسلطان الجور لان القدر الماذون في تناوله منفعة الارض لا اجزاؤها الا ان يكون الاخذ على وجه الانتفاع لا التملك فيجوز ويحتمل كون ذلك بحكم المباحات لعموم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به ويؤيده بل يدل عليه استمرار السيرة خلفا عن سلف على بيع الامور المعمولة من تربة ارض العراق من الآجر والكوز والاواني وما عمل من التربة الحسينية ويقوى هذا الاحتمال بعد انفصال هذه الاجزاء من الارض واعلم انه ذكر الفاضلان وجمع ممن تأخر عنهما في شروط العوضين بعد الملكية كونه طلقا وفرعوا عليه عدم جواز بيع الوقف الا فيما استثني ولا الرهن الا باذن المرتهن او اجازته ولا ام الولد الا في المواضع المستثناة والمراد بالطلق تمام السلطنة على الملك بحيث يكون للمالك ان يفعل بملكه ما شاء ويكون مطلق العنان في ذلك لكن هذا المعنى في الحقيقة راجع الى كون الملك مما يستقل المالك بنقله ويكون نقله ماضيا فيه لعدم تعلق حق به مانع عن نقله بدون اذن ذي الحق فمرجعه الى ان من شرط البيع ان يكون متعلقه مما يصح للمالك بيعه مستقلا وهذا لا يحصل له محصل فالظ ان هذا العنوان ليس في نفسه شرطا ليتفرع عليه عدم جواز بيع الوقف والمرهون وام الولد بل الشرط في الحقيقة انتفاء كل من تلك الحقوق الخاصة وغيرها مما ثبت منعه عن تصرف المالك كالنذر والخيار ونحوهما وهذا العنوان منتزع من انتفاء تلك الحقوق فمعنى الطلق ان يكون المالك مطلق العنان في نقله غير محبوس عليه لاحد الحقوق التي ثبت منعها للمالك عن التصرف في ملكه فالتعبير بهذا المفهوم المنتزع تمهيد لذكر الحقوق المانعة عن التصرف لا تأسيس لشرط ليكون ما بعده فروعا بل الامر في الفرعية والاصالة بالعكس ثم ان اكثر من تعرض لهذا الشرط لم يذكر من الحقوق الا الثلثة المذكورة ثم عنونوا حق الجاني واختلفوا في حكم بيعه وظ ان الحقوق المانعة اكثر من هذه الثلثة او الاربعة وقد انهاها بعض من عاصرناه الى ازيد من عشرين فذكر بعد الاربعة المذكورة في عبارة الاكثر النذر المتعلق بالعين قبل البيع والخيار المتعلق به والارتداد والحلف على عدم بيعه وتعيين الهدي للذبح واشتراط عتق العبد في عقد لازم والكتابة المشروطة او المطلقة بالنسبة الى ما لم يتحرر منه حيث ان المولى ممنوع عن التصرف باخراجه عن ملكه قبل الاداء والتدبير المعلق على موت غير المولى بناء على جواز ذلك فاذا مات المولى ولم يمت من علق عليه العتق كان مملوكا للورثة ممنوعا من التصرف فيه وحق تعلق الموصى له بالموصى به بعد موت الموصي وقبل قبوله بناء على منع الوارث من التصرف فيه وتعلق حق الشفعة بالمال فانه مانع من لزوم التصرفات الواقعة من المالك فللشفيع بعد الاخذ بالشفعة ابطالها وتغذية الولد المملوك بنطفة سيده فيما اذا اشترى امة حبلى فوطئها فاتت بالولد بناء على جواز بيعها وكونه مملوكا ولو من حر شربت حال الوطي فانه مملوك له لكن ليس له التصرف فيه الا بتقويمه واخذ قيمته وتعارض السبب المملك والمزيل للملك كما لو قهر حربي اباه والغنيمة قبل القسمة بناء على حصول الملك بمجرد الاستيلاء دون القسمة لاستحالة بقاء الملك بلا مالك وغير ذلك مما سيقف عليه المتتبع لكنا نقتصر على ما اقتصر عليه الاصحاب من ذكر الوقف ثم ام الولد ثم الرهن ثم الجناية انشاء الله

مسئلة لا يجوز بيع الوقف اجماعا محققا في الجملة ومحكيا ولعموم قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ورواية ابي علي بن راشد قال سألت ابا الحسن ع قلت جعلت فداك اني اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي فلما عمرتها خبرت انها وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها وما ورد من حكاية وقف امير المؤمنين ع وغيره من الائمة صلوات الله عليهم اجمعين مثل ما عن ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله ع في صورة وقف امير المؤمنين ع بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن فلانا هذه الصدقة ما عاش وعاش عقبه فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين الخبر فان الظ من الوصف كونها صفة لنوع الصدقة لا لشخصها ويبعد كونها

شرطا خارجا عن النوع ماخوذا في الشخص مع ان سياق الاشتراط يقتضي تاخره عن ركن العقد اعني الموقوف عليهم خصوصا مع كون اشتراطها
عليهم ملغى لو جاز البيع في بعض الاحيان كان اشتراط عدمه على الاطلاق فاسدا بل مفسدا لمخالفته للمشروع من جواز بيعه في بعض الموارد كدفع
الفساد بين الموقوف عليهم او دفع ضرر او حاجة او صيرورته مما لا ينتفع به اصلا الا ان يقال ان هذا الاطلاق نظير الاطلاق المتقدم في رواية
ابن راشد في انصرافه الى البيع لا لعذر مع ان هذا التقييد مما لا بد منه على تقدير كون الصفة فصلا للنوع او شرطا خارجا مع احتمال علم الامام
بعدم طرو هذه الامور المبيحة وح يصح ان يستغني بذلك عن التقييد على تقدير كون الصفة شرطا بخلاف ما لو جعل وصفا داخلا في النوع
فان العلم بعدم طرو مسوغات البيع في الشخص لا يغني عن تقييد اطلاق الوصف في النوع كما لا يخفى فظهر ان التمسك باطلاق المنع عن البيع على
كون الوصف داخلا في اصل الوقف كما صدر عن بعض من عاصرناه لا يخلو عن نظر وان كان الانصاف ما ذكرنا من ظهور سياق الاوصاف في كونها اوصافا
للنوع ومما ذكرنا ظهر ان المانع عن بيع الوقف امور ثلثة حق الواقف حيث جعلها بمقتضى صيغة الوقف صدقة جارية ينتفع بها وحق البطون
المتاخرة عن بطن البائع والتعبد الشرعي المكشوف عنه بالروايات فان الوقف متعلق لحق الله حيث يعتبر فيه القربة ويكون لله تعالى عمله وعليه — الثانی ان
عوضه وقد يرتفع بعض هذه الموانع فيبقى الباقي وقد يرتفع كلها وسيجيء التفصيل ثم ان جواز البيع لا ينافي بقاء الوقف الى ان يباع
فالوقف يبطل بنفس البيع لا بجوازه فمعنى جواز بيع العين الموقوفة جواز ابطال وقفها الى بدل او لا اليه فان مدلول صيغة الوقف وان اخذ فيه
الدوام والمنع عن المعاوضة عليه الا انه قد يعرض ما يجوز مخالفة هذا الانشاء كما ان مقتضى العقد الجائز كالهبة تمليك المتهب المقتضي لتسلطه
المنافي لجواز انتزاعه من يده ومع ذلك يجوز مخالفته وقطع سلطنته عنه فتأمل الا انه ذكر بعض في هذا المقام ان الذي يقوى في النظر بعد امعانه
ان الوقف ما دام وقفا لا يجوز بيعه بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفا من التضاد نعم اذا بطل الوقف اتجه ح جواز بيعه ثم ذكر بعض مبطلات
الوقف المسوغة لبيعه وقد سبقه الى ذلك بعض الاساطين في شرحه على القواعد حيث استدل على المنع عن بيع الوقف بعد النص والاجماع بل الضرورة
بان البيع واضرابه ينافي حقيقة الوقف لاخذ الدوام فيه وان نفي المعاوضات ماخوذ فيه ابتداء وفيه انه ان اريد من بطلانه انتفاء بعض آثاره وهو
جواز البيع المسبب عن سقوط حق الموقوف عليهم عن شخص العين او عنها وعن بدلها حيث قلنا بكون الثمن للبطن الذي يبيع فهذا لا محصل
فضلا عن ان يحتاج الى نظر فضلا عن امعانه وان اريد به انتفاء اصل الوقف كما هو ظاهر كلامه حيث جعل المنع من البيع من مقومات مفهوم الوقف
ففيه مع كونه خلاف الاجماع انه لا يعقل لحد ممن اجاز بيع الوقف في بعض الموارد بطلان الوقف وخروج الموقوف عن ملك الموقوف عليه الى ملك
الواقف فان المنع عن البيع ليس ماخوذا في مفهومه بل هو في غير المساجد شبهها قسم من التمليك ولذا يطلق عليه الصدقة ويجوز ايجابه بلفظ
تصدقت الا ان المالك له بطون متلاحقة فاذا جاز بيعه مع الابدال كان البائع وليا عن جميع الملاك في ابدال مالهم بمال آخر واذا جاز لا معه كما اذا
بيع لضرورة البطن الموجود على القول بجوازه فقد جعل الشارع لهم حق ابطال الوقف ببيعه لانفسهم فاذا لم يبيعوا لم يبطل ولذا لو فرض
اندفاع الضرورة بعد الحكم بجواز البيع ولم يتفق البيع كان الوقف على حاله ولذا صرح في جامع المقاصد بعدم جواز رهن الوقف وان بلغ حدا يجوز بيعه
معللا باحتمال طرو اليسار للموقوف عليهم عند ارادة بيعه في دين المرتهن اذا عرفت ان مقتضى العمومات في الوقف عدم جواز البيع فاعلم ان
لاصحابنا في الخروج عن عموم المنع في الجملة اقوالا احدها عدم الخروج عنه اصلا وهو الظاهر من كلام الحلي حيث قال في السرائر بعد نقل كلام المفيد قدس
سره والذي يقتضيه مذهبنا انه بعد وقفه وقبضه لا يجوز الرجوع فيه ولا تغييره عن وجوهه وسبله ولا بيعه سواء كان بيعه ادر عليهم ام لا
وسواء اخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا ام لا قال الشهيد بعد نقل اقوال المجوزين
وابن ادريس سد الباب وهو نادر مع قوته وقد ادعى في موضع من السرائر عدم الخلاف في المؤبد قال ان الخلاف الذي حكيناه بين اصحابنا انما هو اذا كان الوقف
على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم واما اذا كان الوقف على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط
رجوعه الى غيره الى ان يرث الله الارض لم يجز بيعه على وجه بغير خلاف بين اصحابنا انتهى وفيه نظر يظهر مما سياتي من ظهور اقوال كثير من المجوزين في
المؤبد وحكي المنع مطلقا عن الاسكافي وفخر الاسلام ايضا الا في آلات الموقوف واجزائه التي انحصر طريق الانتفاع بها في البيع قال الاسكافي على
ما حكي عنه في المختلف ان الموقوف عليه رقيقا او غيره لو بلغ حاله الى زوال ما سبله من منفعته فلا باس ببيعه وابدال مكانه بثمنه ان امكن او صرفه فيما كان
يصرف اليه منفعته او رد ثمنه على منافع ما بقي من اصل ما حبس معه اذا كان في ذلك صلاح انتهى وقال فخر الدين في الايضاح في شرح قول والده قدس
سرهما ولو خلق حصير المسجد وخرج عن الانتفاع به او انكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق فالاقرب جواز بيعه قال بعد احتمال المنع بعموم النص في
المنع والاصح عندي جواز بيعه وصرف ثمنه في المماثل ان امكن والا ففي غيره انتهى ونسبة المنع اليهما على الاطلاق لا بد ان تبنى على خروج مثل هذا عن
محل الخلاف وسيظهر هذا من عبارة الحلبي في الكافي ايضا فلاحظ الثاني الخروج عن عموم المنع في المنقطع في الجملة خاصة دون المؤبد وهو المحكي
عن القاضي حيث قال في محكي المهذب اذا كان الشيء وقفا على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غير ذلك الى ان يرث الله الارض

ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه فان كان وقفا على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم حسب ما قدمناه وحصل الخوف
من هلاكه او فساده او كان باربابه حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم او يخاف من وقوع خلف بينهم يؤدي الى فساده فانه ح يجوز
بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه على وجه من الوجوه ولا يجوز هبة الوقف ولا الصدقة به ايضا
وحكي عن لف وجماعة نسبة التفصيل الى الحلبي لكن العبارة المحكية عن كافيه لا تساعده بل ربما استظهر منه المنع على الاطلاق فراجع وحكي التفصيل المذكور
عن الصدوق والمحكي عن الفقيه انه قال بعد رواية علي بن مهزيار الآتية ان هذا وقف كان عليهم دون من بعدهم ولو كان عليهم وعلى اولادهم ما
تناسلوا ومن بعد على فقراء المسلمين الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها لم يجز بيعه ابدا ثم ان جواز بيع ما عدا الطبقة الاخيرة في المنقطع
لا يظهر من كلام الصدوق والقاضي كما لا يخفى ثم ان هؤلاء ان كانوا ممن يقول برجوع الوقف المنقطع الى ورثة الموقوف عليه فللقول بجواز بيعه
وجه اما اذا كان فيهم من يقول برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه الى الواقف او ورثته فلا وجه للحكم بجواز بيعه وصرف الموقوف عليهم ثمنه في
مصالحهم وقد حكي القول بهذين عن القاضي الا ان يوجه بانه لا يقول ببقائه على ملك الواقف حين الوقف حتى يكون حبسا بل هو وقف حقيقي و
تمليك للموقوف عليهم مدة وجودهم وح فبيعهم له مع تعلق حق الواقف نظير بيع البطن الاول مع تعلق حق سائر البطون في الوقف المؤبد
لكن هذا الوجه لا يدفع الاشكال عن الحلبي المحكي عنه القول المتقدم حيث ان المحكي عنه بقاء الوقف مط على ملك الواقف فجواز بيع الوقف ح
مع عدم اجازة حق الموقوف عليه مما لا اشكال فيه الثالث الخروج عن عموم المنع والحكم بالجواز في المؤبد في الجملة واما المنقطع فلم ينصوا عليه وان
ظهر من بعضهم التعميم ومن بعضهم التخصيص بناء على قوله برجوع المنقطع الى ورثة الواقف كالشيخ وسلار قدس سرهما ومن حكم برجوعه بعد انقراض
الموقوف عليه الى وجوه البر كالسيد ابي المكارم بن زهرة فلازمه جعله كالمؤبد وكيف كان فالمناسب اولا نقل عبائر هؤلاء فنقول قال المفيد في
المقنعة الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم او يكون
تغيير الشرط في الموقوف ادر عليهم وانفع لهم من تركه على حاله واذا اخرج الواقف الوقف عن يده الى من وقف عليه لم يجز له الرجوع في شيء منه ولا
تغيير شرائطه ولا نقله عن وجوهه وسبله ومتى اشترط الواقف في الوقف انه متى احتاج اليه في حياته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه جاز
له فعل ذلك وليس لارباب الوقف بعد وفاة الواقف ان يتصرفوا فيه ببيع او هبة او يغيروا شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد
من يراعيه بعمارة من سلطان او غيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم ح بيعه والانتفاع بثمنه وكذلك ان حصلت لهم ضرورة الى ثمنه كان لهم
حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات انتهى كلامه ره وقد استفيد من هذا الكلام في غاية المراد يجوز بيع الوقف
في خمسة مواضع وضم صورتي جواز الرجوع وجواز تغيير الشرط الى المواضع الثلثة المذكورة بعد صيرورة الموقوف الى الموقوف عليهم ووفاة الواقف
فلاحظ وتامل ثم ان العلامة ذكر في ير ان قول المفيد بانه لا يجوز الرجوع في الوقف الا ان يحدث الى قوله انفع لهم من تركه على حاله متاول ولعله
لمخالفته للقواعد لم يرتض بظاهره المفيد قال في الانتصار على ما حكي عنه ومما انفردت الامامية به القول بان الوقف متى حصل له الخراب بحيث
لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع
فقد الضرورة ثم احتج باتفاق الامامية ثم ذكر خلاف ابن الجنيد ورده بكونه مسبوقا وملحوقا بالاجماع وانه انما عول في ذلك على ظنون له و
حسبان واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها انتهى ثم قال واما اذا صار بحيث لا يجدي نفعا او دعت اربابه الضرورة الى ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط
ما ذكرناه من جواز بيعه لانه انما جعل لمنافعهم فاذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض عنه ولم يبق منفعة فيه الا من الوجه الذي
ذكرناه انتهى وقال في ط وانما يملك الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا وهو انه اذا خيف على الوقف الخراب او كان باربابه حاجة شديدة
ولا يقدرون على القيام به فح يجوز لهم بيعه ومع عدم ذلك لا يجوز بيعه انتهى ثم احتج على ذلك بالاخبار وقال سلار فيما حكي عنه ولا يخلو الحال في
الوقف والموقوف عليهم من ان يبقى ويبقوا على الحال التي وقف فيها او يتغير الحال فان لم يتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ولا
هبته ولا تغيير شيء من احواله وان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي وجه كان او لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما
هو انفع لهم انتهى وقال في الغنية على ما حكي عنه ويجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار بحيث لا يجدي نفعا وخيف خرابه او كانت باربابه
حاجة شديدة دعتهم الضرورة الى بيعه بدليل اجماع الطائفة ولان غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فاذا لم يبق له منفعة الا على الوجه الذي
ذكرنا جاز انتهى وقال في الوسيلة ولا يجوز بيعه يعني الوقف الا باحد شرطين الخوف من خرابه او حاجة بالموقوف عليه شديدة لا يمكنهم
معها القيام انتهى وقال الراوندي في فقه القرآن على ما حكي عنه وانما يملك بيعه على وجه عندنا وهو اذا خيف على الوقف الخراب او كان باربابه حاجة
شديدة وقال في الجامع على ما حكي عنه فان خيف خرابه او كان بهم حاجة شديدة او خيف وقوع فتنة بينهم تستباح بها الانفس جاز بيعه انتهى وعن
النزهة لا يجوز بيع الوقف الا ان يخاف هلاكه او يؤدي المنازعة فيه بين اربابه الى ضرر عظيم او يكون فيهم حاجة عظيمة شديدة ويكون بيع

الوقف صح لهم انتهى وقال في بيع ولا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه ويكون البيع اعود وقال في كتاب الوقف ولو وقع
بين الموقوف عليه خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز بيعه والوجه المنع انتهى ومثل
عبارة الشرائع في كتاب البيع والوقف عبارة القواعد في الكتابين وقال في التحرير لا يجوز بيع الوقف بحال ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن
الوقف ولم يجز بيعها ولو وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه اصحابنا ثم ذكر كلام ابن ادريس وفتواه على المنع مطلقا
ونسبه قول بعض الاصحاب بجوازه على المنقطع ونفيه الخلاف على المنع في المؤبد ثم قال ولو قيل بجواز البيع اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار
انهدمت وعادت مواتا ولم يمكن من عمارتها ويشترى بثمنه ما يكون وقفا كان وجها انتهى وقال في بيع التحرير ولا يجوز بيع الوقف ما دام عامرا
ولو ادى بقاؤه الى خرابه جاز وكذا يباع لو خشي وقوع فتنة بين اربابه مع بقائه على الوقف انتهى وعن بيع الارشاد لا يصح بيع الوقف الا ان يخرب
او يؤدي الى الخلف بين اربابه على رأي وعنه في باب الوقف لا يصح بيع الوقف الا ان يقع بين الموقوف عليه خلف ويخشى به الخراب وقال في كتاب الوقف
على ما حكى عنه والوجه انه يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد انتهى وقال في
كتاب البيع لا يصح بيع الوقف لنقص الملك فيه اذ القصد منه التأبيد نعم لو كان بيعه اعود عليهم لوقوع خلف بين اربابه وخشي تلفه او ظهور
فتنة بسببه جوز اكثر علمائنا بيعه انتهى وقال في غاية المراد يجوز بيعه في موضعين خوف الفساد بالاختلاف واذا كان البيع اعود مع الحاجة
قال في تر لا يجوز بيع الوقف الا اذا خيف من خرابه او خلف اربابه المؤدي الى فساده وقال في اللمعة لو ادى بقاؤه الى خرابه لخلف اربابه فالمشهور
الجواز انتهى وقال في تلخيص الخلاف على ما حكى عنه ان لاصحابنا في بيع الوقف اقوالا متعددة اشهرها جوازه اذا وقع بين اربابه خلف وفتنة
وخشي خرابه ولا يمكن سد الفتنة بدون بيعه هو قول الشيخين واختاره نجم الدين والعلامة انتهى وقال في التنقيح على ما حكى عنه اذا آل الى الخراب
لاجل الاختلاف بحيث لا ينتفع به اصلا جاز بيعه وعن تعليق الارشاد يجوز بيعه اذا كان فساد يستباح به الانفس وعن ايضاح النافع انه جوز
بيعه اذا اختلف اربابه اختلافا يخاف بيعه لتمام ذهب الاموال ولم يندفع الا بالبيع قال فلو امكن زواله ولو بحاكم الجور لم يجز ولا اعتبار
بالخراب وعدمه انتهى ومثله الكلام المحكي عن تعليقه على الشرايع وقال في جامع المقاصد بعد نسبة ما في عبارة القواعد الى موافقة الاكثر ان
المعتمد جواز بيعه في ثلثة مواضع احدها اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصر المسجد اذا اندرست وجذعه اذا انكسر ثانيها اذا حصل خلف
بين اربابه يخاف منه تلف الاموال ومستنده صحيحة علي بن مهزيار ويشترى بثمنه في الموضعين ما يكون وقفا على وجه يندفع به الخلف تحصيلا
لمطلوب الواقف بحسب الامكان ويتولى ذلك الناظر الخاص ان كان والا فالحاكم ثالثها اذا لحق بالموقوف عليه حاجة شديدة ولم يكن ما
يكفيهم من غلة وغيرها لرواية جعفر بن حنان عن الصادق ع انتهى كلامه رفع مقامه وقال في الروضة والاقوى في المسألة ما دل عليه صحيحة
علي بن مهزيار عن ابي جعفر الجواد ع من جواز بيعه اذا وقع بين اربابه خلف شديد وعلله ع بانه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس وظ
ان خوف ادائه اليهما والى احدهما ليس بشرط بل هو مظنة لذلك قال ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه وان احتاج اليه ارباب الوقف ولم
يكفهم غلته او كان اعود او غير ذلك مما قيل لعدم دليل صالح عليه انتهى ونحوه ما عن الكفاية هذه جملة من كلماتهم المرئية او المحكية
والظاهر ان المراد بتأدية بقاء الوقف الى خرابه حصول الظن بذلك الموجب لصدق الخوف لا التأدية على وجه القطع فيكون عنوان التأدية
في بعض تلك العبارات متحدا مع عنوان خوفها او خشيتها في بعضها الآخر ولذلك عبر فقيه واحد تارة بهذا واخرى بذاك كما اتفق للفاضلين
والشهيد ونسب بعضهم عنوان الخوف الى الاكثر كالعلامة في التذكرة والى الاشهر كما عن ايضاح النافع واخر عنوان التأدية الى الاكثر كجامع
المقاصد والى المشهور كاللمعة فظهر من ذلك ان جواز البيع بظن تأدية بقائه الى خرابه مما تحققت فيه الشهرة بين المجوزين لكن المتيقن من
فتوى المشهور ما كان من اجل اختلاف اربابه اللهم الا ان يستظهر من كلماتهم كما تقدم كون الاختلاف من باب المقدمة وان الغاية المجوزة هي مظنة الخراب
اذا عرفت ما ذكرنا فيقع الكلام تارة في الوقف المؤبد واخرى في المنقطع اما الاول فالذي ينبغي ان يقال فيه ان الوقف على قسمين احدهما ما
يكون ملكا للموقوف عليهم فيملكون منفعته فلهم استيجاره واخذ اجرته ممن انتفع به بغير حق والثاني ما لا يكون ملكا لاحد بل يكون
فك ملك نظير التحرير كما في المساجد والمدارس والربط بناء على القول بعدم دخولها في ملك المسلمين كما هو مذهب جماعة فان الموقوف عليهم
انما يملكون الانتفاع دون المنفعة فلو سكنه احد بغير حق فالظاهر انه ليس عليه اجرة المثل والظاهر ان محل الكلام في بيع الوقف انما هو القسم
الاول واما الثاني فالظاهر عدم الخلاف في عدم جواز بيعه لعدم الملك وبالجملة فكلامهم هنا فيما كان ملكا غير طلق لا فيما لم يكن ملكا وحينئذ فلو خرب
المسجد وخربت القرية وانقطعت المارة عن الطريق الذي فيه المسجد لم يجز بيعه وصرف ثمنه في احداث مسجد اخر او تعميره والظاهر عدم الخلاف في
ذلك كما اعترف به غير واحد نعم ذكر بعض الاساطين بعد ما ذكر انه لا يصح بيع الوقف العام لعدم تمامية الملك بل لعدم اصل الملك لرجوعها
الى الله ودخولها في مشاعره انه مع اليأس عن الانتفاع به في الجهة المقصودة يؤجر للزراعة ونحوها مع المحافظة على الآداب اللازمة لها ان كان

مسجدا مثلا واحكام السجلات لئلا يغلب اليد فيقضى بالملك وتصرف فائدتها فيما يماثلها من الاوقات مقدما للاقرب والاحوج والافضل
احتياطا ومع التعارض فالمدار على الراجح وان تعذر صرف الى غير المماثل كذلك فان تعذر صرف في مصالح المسلمين واما غير الارض من الآلات
والفرش والحيوانات وثياب الضرايح ونحوها فان بقيت على حالها امكن الانتفاع بها في خصوص المحل الذي اعدت له كانت على حالها
والا جعلت في المماثل والا ففي غيره والا ففي المصالح على نحو ما مر وان تعذر الانتفاع بها باقية على حالها بالوجه المقصود منها او ما قاربه
اشبهت الملك بعد اعراض المالك فيقوم فيها احتمال الرجوع الى حكم الاباحة والعود ملكا للمسلمين ليصرف في مصالحهم والعود الى المالك
اليأس عن معرفته يدخل في مجهول المالك ويحتمل بقاؤه على الوقف ويباع احترازا عن التلف والضرر ولزوم الحرج وتصرف مرتبا على
النحو السابق وهذا هو الاقوى كما صرح به بعضهم انتهى وفيه ان اجارة الارض وبيع الآلات حسن لو ثبت دليل على كونه ملكا للمسلين
ولو على نحو الارض المفتوح عنوة لكنه غير ثابت والمتيقن خروجه عن ملك مالكه اما دخوله في ملك المسلمين فمنفي بالاصل نعم يمكن الحكم
باباحة الانتفاع للمسلمين لاصالة الاباحة ولا يتعلق عليهم اجرة ثم انه ربما ينافي ما ذكرنا من عدم جواز بيع القسم الثاني من الوقف ما
ورد في بيع ثوب الكعبة وهبته مثل رواية مروان بن عبد الملك قال سألت ابا الحسن ع عن رجل اشترى من كسوة الكعبة ما قضى ببعضه حاجته
وبقي بعضه في يده هل يصلح له ان يبيع ما اراد قال يبيع ما اراد ويهب ما لم يرده ويستنفع به ويطلب بركته قلت أيكفن به الميت قال لا قيل وفي رواية
اخرى يجوز استعماله وبيع بقيته كما ذكروه في بيع حصير المسجد اذا خلقت وجذع اذا خرجت عن الانتفاع اللهم الا ان يقال
ان ثوب الكعبة وحصير المسجد ليسا من قبيل المسجد بل هما مبذولان للبيت والمسجد فيكون كسائر اموالهما ومعلوم ان وقفية اموال
المساجد والكعبة من قبيل القسم الاول وليس من قبيل نفس المسجد فهي ملك للمسلمين فللناظر العام التصرف فيه بالبيع نعم فرق بين ما يكون ملكا طلقا
كالحصير المشترى من مال المسجد فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة ولو لم يخرج عن حيز الانتفاع بل كان جديدا غير مستعمل وبين ما يكون
من الاموال وقفا على المسجد كالحصير الذي يشتريه الرجل ويضعه في المسجد والثوب الذي يلبس البيت فمثل هذا يكون ملكا للمسلمين لا
يجوز لهم تغييره عن وضعه الا في مواضع يسوغ فيها بيع الوقف ثم الفرق بين ثوب الكعبة وحصير المسجد ان الحصير يتصور فيه كونه وقفا على المسلمين
لكن يضعه في المسجد لانه احد وجوه انتفاعهم كالماء المسبل الموضوع في المسجد فاذا خرب المسجد او استغني عنه جاز الانتفاع به ولو في مسجد آخر
بل يمكن الانتفاع به في غيره ولو مع حاجته لكن يبقى الكلام في مورد الشك مثل ما اذا فرش حصيرا في المسجد او وضع حب ماء فيه وان كان الظاهر
في الاول الاختصاص واوضح منه الترب الموضوعة فيه وفي الثاني العموم فيجوز التوضي منه وان لم يرد الصلوة في المسجد والحاصل ان الحصير و
شبهها الموضوعة في المساجد وشبهها يتصور فيه اقسام كثيرة يكون الملك فيها للمسلمين وليست من قبيل نفس المسجد واضرابه فتعرض
الاصحاب لبيعها لا ينافي ما ذكرنا نعم ما ذكرنا لا يجري في الجذع المنكسر من جذوع المسجد التي هي من اجزاء البنيان مع ان المحكي عن العلامة و
ولده والشهيد والمحقق الثاني جواز بيعه وان اختلفوا في تقييد الحكم والملازمة كما سيجيء الا انه يلتزم بالفرق بين ارض المسجد فان وقفها
وجعلها مسجدا فك ملك بخلاف ما عداها من اجزاء البنيان كالاخشاب والاحجار فانها تصير ملكا للمسلمين فتأمل وكيف كان فالحكم في ارض
المسجد مع خروجها عن الانتفاع بها راسا هو ابقاؤها مع التصرف في منافعها كما نقلنا عن بعض الاساطين ويدفن واما اجزاؤه كجذوع
سقفه واجره من حائطه المنهدم فمع المصلحة في صرف عينه يجب صرف عينه فيه لان مقتضى وجوب ابقاء الموقوف واجزائها على حسب ما
يوقفها اهلها وجوب ابقائه جزء للمسجد لكن لا يجب صرف المال من المكلف لمؤنته بل يصرف من مال المسجد او بيت المال وان لم يكن مصلحة في
رده جزء للمسجد بناء على ما تقدم من ان الوقف في المسجد واضرابه فك ملك لم يجز بيعه لفرض عدم الملك وح فان قلنا بوجوب مراعاة الاقرب
الى مقصود الواقف فالاقرب فتعين صرفه في مصالح ذلك المسجد كالحراقة لآجر المسجد ونحو ذلك كما عن الروضة والا صرف في مسجد آخر كما في س
والا صرف في ساير مصالح المسلمين قيل بل لكل احد حيازته وتملكه وفيه نظر وقد الحق بالمساجد المشاهد والمقابر والخانات والمدارس
والقناطر الموقوفة على الطريقة المعروفة والكتب الموقوفة على المشتغلين والعبد المحبوس في خدمة الكعبة ونحوها والاشجار الموقوفة
لانتفاع المارة والبواري الموضوعة لصلوة المصلين وغير ذلك مما قصد بوقفه الانتفاع العام لجميع الناس او للمسلمين ونحوهم من غير المحصورين
لا لتحصيل المنافع بالاجارة ونحوها وصرفها في مصارفها كما في الحمامات والدكاكين ونحوها لان جميع ذلك صار بالوقف كالمباحات
بالاصل اللازم ابقاؤها على الاباحة كالطرق العامة والاسواق وهذا كله حسن على تقدير كون الوقف فيها فك ملك لا تمليكا ولو اتلف شيئا
من هذه الموقوفات او اجزائها متلف ففي الضمان وجهان من عموم على اليد فيجب صرف قيمته في بدله ومن ان ما يطلب بقيمته يطلب بمنافعه والمفروض
عدم المطالبة باجرة منافع هذه لو استوفاها ظالم كما لو جعل المدرسة بيتا او مسكنا او محرزا وان الظاهر من التأدية في حديث اليد الايصال
الى المالك فيختص باملاك الناس والاول احوط وقواه بعض اذا عرفت جميع ما ذكرنا فاعلم ان الكلام في جواز بيع الوقف يقع في صور الاولى

ان يخرب

ان يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالحيوان المذبوح والجذع البالي والحصير الخلق والاقوى جواز بيعه فانما لم يعرف من
تعبد نقل كلماتهم لعدم جريان ادلة المنع اما الاجماع فواضح واما قوله لا يجوز شراء الوقف فلانصرافه الى غير هذه الحالة واما قوله الوقوف على
حسب ما يوقفها اهلها فلا يدل على المنع هنا لانه مسوق لبيان وجوب مراعاة الكيفية المرسومة في انشاء الوقف وليس منها عدم بيعه بل عدم جواز
البيع من احكام الوقف وان ذكر في متن العقد للاتفاق على انه لا فرق بين ذكره فيه وتركه وقد تقدم ذلك وتضعيف قول من قال ببطلان العقد اذا
حكم بجواز بيعه ولو سلم ان المأخوذ في الوقف بقاء العين فانما هو مأخوذ فيه من حيث كون المقصود انتفاع البطون به مع بقاء العين والمفروض
تعذره هنا والحاصل ان جواز بيعه هنا غير مناف لما قصده الواقف في وقفه فهو ملك للبطون يجوز لهم البيع اذا اجتمع اذن البطن الموجود
مع ولي سائر البطون وهو الحاكم او المتولي والحاصل ان الامر دائر بين تعطيله حتى يتلف بنفسه وبين انتفاع البطن الموجود به بالاتلاف
وبين تبديله بما يبقى وينتفع به الكل والاول تضييع مناف لحق الله وحق الواقف وحق الموقوف عليه وبه يندفع استصحاب المنع مضافا الى
كون المنع السابق في ضمن وجوب العمل بمقتضى الوقف وهو انتفاع جميع البطون بعينه وقد ارتفع قطعا فلا يبقى ما كان في ضمنه واما الثاني
فمع منافاته لحق سائر البطون يستلزم جواز بيع البطن الاول اذ لا فرق بين اتلافه ونقله والثالث هو المطلوب نعم يمكن ان يقال اذا كان
الوقف مما لا يبقى بحسب استعداده العادي الى اخر البطون فلا وجه لمراعاتهم بتبديله بما يبقى لهم فينتهي ملكه الى من ادرك اخر ازمنة
بقائه فتأمل وكيف كان فمع فرض ثبوت الحق للبطون اللاحقة فلا وجه لترخيص البطن الموجود في اتلافه ومما ذكرنا يظهر ان الثمن على تقدير
البيع لا يختص به البطن الموجود وفاقا لمن تقدم ممن يظهر منه ذلك كالاسكافي والعلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني وحكي عن التنقيح
والمقتصر ومجمع الفائدة لاقتضاء البدلية ذلك فان المبيع اذا كان ملكا للموجودين بالفعل وللمعدومين بالقوة كان الثمن كذلك فان الملكية اعتبار
عرفي او شرعي يلاحظها المعتبر عند تحقق اسبابها فكما ان الموجود مالك له فعلا ما دام موجودا بتمليك الواقف فكذلك المعدوم مالك له شأنا
بتمليك الواقف وعدم تعقل الملك للمعدوم انما هو في الملك الفعلي لا الشأني ودعوى ان الملك الشأني ليس شيئا محققا موجودا يكذبها
انشاء الواقف له كانشائه للملك الموجود فلو جاز ان تخرج العين الموقوفة الى ملك الغير بعوض لا يدخل في ملك المعدوم على نهج دخول المعوض
جاز ان تخرج بعوض لا يدخل في ملك الموجود واليه اشار الشهيد قدس سره في الفرع الاتي حيث قال انه يعني الثمن صار مملوكا على حد الملك
الاول اذ يستحيل ان يملك لا على حده خلافا لظاهر بعض العبائر المتقدمة واختاره المحقق في بيع جملة العبد الموقوف المقتول ولعله
لان الوقف ملك للبطن الموجود غاية الامر تعلق حق البطون اللاحقة به فاذا فرض جواز بيعه انتقل الثمن الى من هو مالك له فعلا ولا
يلزم من تعلق الحق بعين المبيع تعلقه بالثمن ولا دليل عليه ومجرد البدلية لا يوجب ترتب جميع اللوازم اذ لا عموم لفظي يقتضي البدلية
والتنزيل بل هو بدل له في الملكية وما يتبعها من حيث هو ملك وفيه ان النقل الى المشتري ان كان هو الاختصاص الموقت الثابت للبطن الموجود
لزم منه رجوع المبيع بعد انقضاء البطن السابق الى البطن اللاحق فلا يملكه المشتري ملكا مستمرا وان كان هو مطلق الاختصاص المستقر
الذي لا يزول الا بالناقل فهو لا يكون الا بثبوت جميع الاختصاصات الحاصلة للبطون له فالثمن لهم على نحو المثمن ومما ذكرنا تعرف ان اشتراك
البطون في الثمن اولى من اشتراكهم في دية العبد المقتول حيث ان ملكية الدية شرعي يكون الحكم به متأخرا عن تلف الوقف فجاز عقلا منع سراية حق
البطون اللاحقة اليه بخلاف الثمن فانه يملكه من يملكه بنفس خروج الوقف عن ملكهم على وجه المعاوضة الحقيقية فلا يعقل اختصاص
العوض بمن لم يختص بالمعوض ومن هنا اتضح ايضا ان هذا اولى بالحكم من بدل الرهن الذي حكموا بكونه رهنا لان حق الرهنية متعلق بالعين
من حيث انه ملك لمالكه الاول فجاز ان يرتفع لا الى بدل بارتفاع ملكية المالك الاول بخلاف الاختصاص الثابت للبطن المعدوم فانه ليس قائما
بالعين من حيث انه ملك البطن الموجود بل اختصاص موقت نظير اختصاص البطن الموجود منشأ بانشائه مقارن له بحسب الجعل متأخر عنه في
الوجود وقد تبين مما ذكرنا ان الثمن حكمه حكم الوقف في كونه ملكا لجميع البطون على ترتيبهم فان كان مما يمكن ان يبقى وينتفع به البطون على
نحو المبدل وكانت مصلحة البطون في بقائه ابقي والا ابدل مكانه ما هو اصلح ومن هنا ظهر عدم الحاجة الى صيغة الوقف في البدل
بل نفس البدلية تقتضي كونه كالمبدل ولذا علله الشهيد ره في غاية المراد بقوله لانه صار مملوكا على حد الملك الاول اذ يستحيل ان يملك
لا على حده ثم ان هذا العين حيث صار ملكا للبطون فلهم او لوليهم ان ينظر فيه ويتصرف فيه بحسب مصلحة جميع البطون ولو بالابدال بعين
اخرى اصلح لهم بل قد يجب اذا كان تركه يعد تضييعا للحقوق وليس مثل الاصل ممنوعا عن بيعه الا لعذر لان ذلك كان حكما من احكام
الوقف الابتدائي وبدل الوقف انما هو بدل له في كونه ملكا للبطون فلا يترتب عليه جميع احكام الوقف الابتدائي ومما ذكرنا ايضا
يظهر عدم وجوب شراء المماثل للوقف كما هو ظاهر التذكرة والدروس وصريح التنقيح والمقتصر ومجمع الفائدة بل قد لا يجوز اذا كان غيره اصلح لان الثمن اذا
صار ملكا للموقوف عليهم الموجودين والمعدومين فاللازم ملاحظة مصلحتهم خلافا للعلامة وولده والشهيد وجماعة فاوجبوا المماثلة

مع الامكان

مع الامكان لكون المثل اقرب الى مقصود الواقف وفيه مع عدم انضباط غرض الواقف اذ قد يتعلق غرضه بكون الموقوف عينا خاصة وقد
يتعلق بكون منفعة الوقف مقدارا معينا من دون تعلق غرض بالعين وقد يكون الغرض خصوص الانتفاع بثمرته كما لو وقف
بستانا لينتفعوا بثمرته فبيع فدار الامر بين ان يشتري بثمنه بستانا في موضع لا يصل اليهم الا قيمة الثمرة وبين ان يشتري ملكا اخر يصل اليهم
اجرة منفعته فان الاول وان كان مماثلا الا انه ليس اقرب الى غرض الواقف اذ لا دليل على وجوب ملاحظة الاقرب الى مقصود الواقف انما اللازم
ملاحظة مدلول كلامه في انشاء الوقف ليجري الوقف على حسب ما يوقفها اهلها فالحاصل ان الوقف ما دام موجودا بشخصه لا يلاحظ فيه الا
مدلول كلام الواقف واذا بيع انتقل الثمن الى الموقوف عليهم لم يلاحظ فيه الا مصلحتهم هذا قال العلامة في محكي التذكرة كل مورد جوزنا بيع
الوقف فانه يباع ويصرف الثمن الى جهة الوقف فان امكن شراء مثل تلك العين مما ينتفع به كان اولى والا جاز شراء كل ما يصح وقفه والا صرف
الثمن الى الموقوف عليه يعمل به ما شاء لان فيه جمعا بين التوصل الى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام وبين النص الدال على
عدم جواز مخالفة الواقف حيث شرط التأبيد فاذا لم يمكن التأبيد بحسب الشخص وامكن بحسب النوع وجب لانه موافق لغرض الواقف وداخل تحت
الاول الذي وقع العقد عليه ومراعاة الخصوصية الكلية يفضي الى فوات الغرض باجمعه لان قصر الثمن على البايعين يقتضي خروج باقي البطون
عن الاستحقاق بغير وجه مع انهم يستحقون من الواقف كما يستحق البطن الاول ويتعذر وجودهم حال الوقف وقال بعض علمائنا والشافعية ان
ثمن الوقف كقيمة الموقوف اذا تلف فيصرف الثمن على الموقوف عليهم على راي انتهى ولا يخفى عليك مواقع الرد والقبول في كلامه قدس سره ثم ان المتولي
للبيع هو البطن الموجود بضميمة الحاكم القيم من قبل سائر البطون ويحتمل ان يكون هذا الى الناظر ان كان لانه المنصوب لمعظم الامور الراجعة
الى الوقف الا ان يقال بعد انصراف وظيفته المجعولة من قبل الواقف الى التصرف في نفس العين الى سقوط نظارته عن بدل الوقف ويحتمل
بقاؤها لتعلق حقه بالعين الموقوفة فيتعلق ببدلها ثم انه لو لم يمكن شراء بدله ولم يكن الثمن مما ينتفع به مع بقاء عينه كالنقدين فلا يجوز دفعه
الى البطن الموجود لما عرفت من كونه كالمبيع مشتركا بين جميع البطون وحينئذ فيوضع عند امين حتى يتمكن من شراء ما ينتفع به ولو مع الخيار الى
مدة ولو طلب ذلك البطن الموجود فلا يبعد وجوب اجابته ولا يعطل الثمن حتى يوجد ما يشترى به من غير خيار نعم لو رضي الموجود بالاتجار به و
كانت المصلحة في التجارة جاز مع المصلحة الى ان يوجد البدل والربح تابع للاصل ولا يملكه الموجودون لانه جزء من المبيع وليس كالنماء الحقيقي ثم
لا فرق في جميع ما ذكرنا من جواز البيع مع خراب الوقف بين عروض الخراب لكله او بعضه فيباع البعض المخروب ويجعل بدله ما يكون وقفا
ولو كان صرف ثمنه في باقيه بحيث يوجب زيادة منفعة جاز مع رضا الكل لما عرفت من كون الثمن ملكا للبطون فلهم التصرف فيه على
ما فيه المصلحة ومنه يعلم جواز صرفه في وقف اخر عليهم على نحو هذا الوقف فيجوز صرف ثمن الملك المخروب في تعمير وقف اخر عليهم ولو خرب بعض
الوقف وخرج عن الانتفاع وبقي بعضه محتاجا الى عمارة لا يمكن بدونها انتفاع البطون اللاحقة فهل يصرف ثمن المخروب الى عمارة
الباقي وان لم يرض البطن الموجود وجهان اتيان فيما اذا احتاج صلاح الوقف بحيث لا يخرج عن قابلية انتفاع البطون اللاحقة الى
صرف منفعته الحاضرة التي يستحقها البطن الموجود اذا لم يشترط الواقف اخراج مؤنة الوقف عن منفعته قبل قسمتها في الموقوف عليهم و
هنا فروع اخر يستخرجها الماهر بعد التأمل **الصورة الثانية** ان يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به بحيث يصدق عرفا
انه لا منفعة فيه كدار انهدمت فصارت عرصة تؤجر للانتفاع بها باجرة لا تبلغ شيئا معتدا به فان كان ثمنه على تقدير البيع لا يعطى به
الا ما كان منفعته كمنفعة العرصة فلا ينبغي الاشكال في عدم الجواز وان كان يعطى بثمنه ما يكون منفعته اكثر من منفعة العرصة بل
تساوي منفعة الدار ففي جواز البيع وجهان من عدم دليل على الجواز مع قيام المقتضي للمنع وهو ظاهر المشهور حيث قيدوا الخراب المسوغ للبيع
بكونه بحيث لا يجدي نفعا وقد تقدم التصريح من العلامة في التحرير بانه لو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها اللهم الا
ان يحمل النفع المنفي في كلام المشهور على النفع المعتد به بحسب حال العين فان الحمام الذي يستأجر كل سنة مائة دينار اذا صارت عرصة تؤجر كل
سنة خمسة دراهم او عشرة لغرض جزئي كجمع الزبائل ونحوه يصدق عليه انه لا يجدي نفعا وكذا القرية الموقوفة فان خرابها بغور انهارها
وهلاك اهلها ولا يكون بسلب منافع اراضيها راسا ويشهد لهذا ما تقدم عن التحرير من جعل عرصة الدار المنهدمة مواتا لا ينتفع بها بالكلية
مع انها كثيرا ما تستأجر للاغراض الجزئية فالظاهر دخول الصورة المذكورة في اطلاق كلام كل من سوغ البيع عند خرابه بحيث لا يجدي نفعا
ويشمله الاجماع المدعى في الانتصار والغنية لكن الخروج بذلك عن عموم ادلة وجوب العمل بمقتضى وقف الواقف الذي هو حبس العين وعموم
قوله ع لا يجوز شراء الوقف مشكل ويؤيد المنع حكم اكثر من تأخر عن الشيخ بالمنع من بيع النخلة المنقلعة بناء على جواز الانتفاع بها في
وجوه اخر كالتسقيف وجعلها جسرا او نحو ذلك بل ظاهر المختلف حيث جعل النزاع بين الشيخ والحلي لفظيا حيث نزل تجويز الشيخ على صورة
عدم امكان الانتفاع به في منفعة اخرى الاتفاق على المنع اذا حصل فيه انتفاع ولو قليلا كما يظهر من التمثيل بجعله جسرا نعم لو كان قليلا في (الغاية)

الغاية بحيث يلحق بالمعدوم امكن الحكم بالجواز لانصراف قوله ع لا يجوز شراء الوقف الى غير هذه الحالة وكذا حبس العين وتسبيل المنفعة انما يجب الوفاء
به ما دام المنفعة المعتد بها موجودة والا فمجرد حبس العين وامساكه ولو من دون منفعة لو وجب الوفاء به لمنع عن البيع في الصورة الاولى ثم
ان الحكم المذكور جار فيما اذا صارت منفعة الموقوف قليلة لعارض آخر غير الخراب لجريان ما ذكرنا فيه ثم انك قد عرفت فيما سبق انه ذكر بعض ان جواز
بيع الوقف لا يكون الا مع بطلان الوقف وعرفت وجه النظر فيه ثم وجه بطلان الوقف في الصورة الاولى بفوات شرط الوقف المراعى في
الابتداء والاستدامة وهو كون العين مما ينتفع بها مع بقاء عينها وفيه ما عرفت سابقا من ان بطلان الوقف بعد انعقاده صحيحا لا وجه له في
الوقف المؤبد مع انه لا دليل عليه مضافا الى انه لا دليل على اشتراط الشرط المذكور في الاستدامة فان الشروط في العقود الناقلة يكفي وجودها
حين النقل فانه قد يخرج المبيع عن المالية ولا يخرج بذلك عن ملك المشتري مع ان جواز بيعه لا يوجب الحكم بالبطلان بل يوجب خروج الوقف عن اللزوم
الى الجواز كما تقدم ثم ذكر انه قد يبقى بالبطلان ايضا بانعدام عنوان الوقف فيما اذا وقف بستانا مثلا ملاحظا في عنوان وقفه البستانية فخربت
حتى خرجت عن قابلية ذلك فانه وان لم يبطل منفعتها اصلا لامكان الانتفاع بها دارا مثلا لكن ليس من عنوان الوقف واحتمال بقاء العرصة
على الوقف باعتبار انها جزء من الوقف وهي باقية وخراب غيرها وان اقتضى بطلانه لا يقتضي بطلانه فيها يدفعه ان العرصة كانت جزء من
الموقوف من حيث كونه بستانا لا مطلقا فهي حينئذ جزء عنوان الوقف الذي فرض خرابه ولو فرض ارادة وقفها ليكون بستانا او غيره لم يكن اشكال في
بقائها لعدم ذهاب عنوان الوقف وربما يؤيد ذلك في الجملة ما ذكروه في باب الوصية من انه لو اوصى بدار فانهدمت قبل موت الموصي بطلت
الوصية لانتفاء موضوعها نعم لو لم يكن الدارية والبستانية ونحو ذلك مثلا عنوانا للوقف وان قارنت وقفه بل كان المراد به الانتفاع
به في كل وقت على حسب ما يقبله لم يبطل الوقف بتغير احواله ثم ذكر ان في عود الوقف الى ملك الواقف او وارثه بعد البطلان او الموقوف عليه وجهين
اقول يرد على ما ذكره بعد الاجماع على ان انعدام العنوان لا يوجب بطلان الوقف بل ولا جواز البيع وان اختلفوا فيه عند الخراب او خوفه
لكنه غير تغير العنوان كما لا يخفى انه لا وجه للبطلان بانعدام العنوان لانه ان اريد بالعنوان ما جعل مفعولا في قوله وقفت هذا البستان
فلا شك انه ليس الا كقوله بعت هذا البستان او وهبته فان التمليك المعلق بعنوان لا يقتضي دوران الملك مدار العنوان فالبستان
اذا صار ملكا فقد ملك منه كل جزء خارجي وان لم يكن في ضمن عنوان البستان وليس التمليك من قبيل الاحكام الجعلية المتعلقة بالعنوانات وان اريد
بالعنوان شيء آخر فهو خارج عن مصطلح اهل العرف والعلم ولا بد من بيان المراد منه هل يراد ما اشترط لفظا او قصدا في الموضوع زيادة على
عنوانه واما تأييد ما ذكر بالوصية فالمناسب ان يقايس ما نحن فيه بالوصية بالبستان بعد تمليك الموصى له فهل يرضى احد بالتزام
بطلان الوصية بصيرورة البستان عرصة نعم الوصية قبل تمامها يقع الكلام في بقائها وبطلانها من جهة اخرى ثم ما ذكره من الوجهين مما لا يعرف
له وجه بعد اطباق كل من قال بخروج الوقف المؤبد عن ملك الواقف على عدم عوده اليه ابدا **الصورة الثالثة** ان يخرب بحيث يقل منفعته
لكن لا الى حد يلحق بالمعدوم والاقوى هنا المنع وهو الظاهر من الاكثر في مسألة النخلة المنقلعة حيث جوز الشيخ في محكي الخلاف بيعها محتجا بانه لا
يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه لان الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل ولا يرجى عوده ومنعه الحلي قائلا ولا يجوز بيعها بل ينتفع بها بغير
البيع مستندا الى وجوب ابقاء الوقف على حاله مع امكان الانتفاع ونفى بعض المنافع لا يستلزم زوال جميعها لامكان التسقيف
بها ونحوه وحكي موافقته عن الفاضلين في المعتبر والمحقق الثاني واكثر المتأخرين وحكي في الايضاح عن والده قدس سره ان النزاع بين
الشيخ والحلي لفظي واستحسنه لان في تعليل الشيخ اعترافا بسلب جميع منافعها والحلي فرض وجود منفعة ومنع لذلك بيعها قيل ويمكن
بناء نزاعهما على رعاية المنفعة المعتد بها الوقف كما هو الظاهر من تعليل الشيخ ولا يخفى من تأمل وكيف كان فالاقوى هنا المنع واولى بالمنع
ما لو قلت منفعة الوقف من دون خراب فلا يجوز بذلك البيع الا اذا قلنا بجواز بيعه اذا كان اعود وسيجيء تفصيله **الصورة الرابعة**
ان يكون بيع الوقف انفع واعود للموقوف عليه وظ المراد منه ان يكون ثمن الوقف ازيد نفعا من المنفعة الحاصلة تدريجا مدة وجود الموقوف
عليه وقد نسب جواز البيع هنا الى المفيد وقد تقدم عبارته فراجع وزيادة النفع قد تلاحظ بالنسبة الى البطن الموجود وقد تلاحظ بالنسبة الى
جميع البطون اذا قيل بوجوب شراء بدل الوقف بثمنه والاقوى المنع مطلقا وفاقا للاكثر بل الكل بناء على ما تقدم من عدم دلالة قول المفيد على
ذلك على تقديره فقد تقدم عن بعض ان كلام المفيد متأول وكيف كان فلا اشكال في المنع لوجود مقتضي المنع وهو وجوب العمل على طبق انشاء
الواقف وقوله ع لا يجوز شراء الوقف وغير ذلك وعدم ما يصلح للمنع عدا رواية ابن محبوب عن علي بن رئاب عن جعفر بن حنان قال سألت
ابا عبد الله ع عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم في كل سنة
ويقسم الباقي على قرابته وقرابته من امه فقال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارأيت ان لم تخرج من غلة تلك الارض التي اوقفها الا
خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطى الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس لقرابته

ان يأخذوا من الغلة شيئا حتى يوفي الموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك قلت ارأيت ان مات الذي اوصى له قال ان كانت ثلثمائة
درهم لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت ثلثمائة درهم لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من الوقف ثم
يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت للورثة قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة
قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا والخبر المروي عن الاحتجاج ان الحميري كتب الى صاحب الزمان جعلني الله فداه انه روي عن الصادق ع
خبر مأثور ان الوقف اذا كان على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشترى
من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب ع اذا كان الوقف على امام
المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين ان شاء الله دلت على جواز البيع
في خصوص ما ذكره الراوي وهو كون البيع اصلح واما مطلقا بناء على عموم الجواب لكنه مقيد بالاصلح لمفهوم رواية جعفر كما انه يمكن حمل اعتبار
رضى الكل في رواية جعفر على صورة بيع تمام الوقف لا اعتباره في بيع كل واحد بقرينة رواية الاحتجاج بوئيد المطلب وبقرينة رواية
ابن مهزيار الآتية لبيع حصة ضيعة الامام ع من الوقف والجواب عن رواية جعفر فانها انما تدل على الجواز مع حاجة الموقوف عليهم لا
لمجرد كون البيع انفع فالجواز مشروط بالامرين كما تقدم عن ظ النزهة وسيجيء الكلام في هذا القول بل يمكن ان يقال ان المراد بكون
البيع خيرا لهم مطلق النفع الذي يلاحظه الفاعل ليكون منشأ للارادة فليس مراد الامام ع بيان اعتبار ذلك تعبدا بل المراد بيان الواقع
الذي فرضه السائل يعني اذا كان الامر على ما ذكرت من المصلحة في بيعه جاز كما يقال اذا اردت البيع ورأيته اصلح من تركه فبع وهذا مما لا
يقول باحد ويحتمل ايضا ان يراد من الخبر هو خصوص رفع الحاجة التي فرضها السائل وعن المختلف وجماعة الجواب عنه بعدم ظهوره في
المؤبد لاقتصاره على ذكر الاعقاب وفيه نظر لان الاقتصار في مقام الحكاية لا يدل على الاختصاص ويصح ان يقال في الوقف المؤبد انه وقف
على الاولاد مثلا وح فعلى الامام ع ان يستفصل اذا كان بين المؤبد وغيره فرق في الحكم فافهم وكيف كان ففي الاستدلال بالرواية مع
ما فيها من الاشكال على جواز البيع بمجرد الانفعية اشكال لعدم الظفر بالقائل به عدا ما توهمه ظ عبارة المفيد المتقدمة وما ذكرنا في
الجواب عن رواية الحميري ثم لو قلنا في هذه الصورة بالجواز كان الثمن للبطن الاول البايع يتصرف فيه على ما شاء ومنه يظهر وجه آخر لمخالفة
الروايتين للقواعد فان مقتضى كون العين مشتركة بين البطون كون بدلها كذلك كما تقدم من استحالة كون بدله ملكا لخصوص البايع
فيكون تجويز البيع في هذه الصورة والنص في الثمن بخصوصه من الشارع للبايع في اسقاط حق اللاحقين اداء قبل البيع نظير الرجوع في الهبة
المتعقب بتبيع الواهب لئلا يقع البيع على المال المشترك فيستحيل كون بدله مختصا **الصورة الخامسة** ان يلحق الموقوف عليهم ضرورة
شديدة وقد تقدم عن جماعة تجويز البيع في هذه الصورة بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه ويدل عليه رواية جعفر المتقدمة ويرده ان ظ
الرواية انه يكفي في البيع عدم كفاية غلة الارض لمؤنة سنة الموقوف عليهم كما لا يخفى وهذا اقل مراتب الفقر الشرعي والماخوذ من عبائر من تقدم
من المجوزين اعتبار الضرورة والحاجة الشديدة وبينها وبين مطلق الفقر عموم من وجه اذ قد يكون فقيرا ولا يتفق له حاجة شديدة بل مطلق الحاجة
لوجدانه من مال الفقراء ما يوجب التوسعة عليه وقد يتفق الحاجة والضرورة الشديدة في بعض الاوقات لمن يقدر على مؤنة سنته فالرواية بظاهرها
غير معمول بها مع انه قد يقال ان ظاهر الجواب جواز البيع بمجرد رضى الكل وكون البيع انفع ولو لم يكن حاجة وكيف كان فلا يبقى للجواز عند الضرورة الشديدة
الا الاجماعان المعتضدان بفتوى جماعة وفي الخروج بهما عن قاعدة عدم جواز البيع عن قاعدة وجوب كون الثمن على تقدير البيع غير مختص بالبطن
الموجود مع وهنه بمصير جمهور المتأخرين وجماعة من القدماء الى الخلاف بل معارضته بالاجماع المدعى في السرائر اشكال **الصورة السادسة** ان
يشترط الواقف بيعه عند الحاجة او اذا كان فيه مصلحة البطن الموجود او جميع البطون او عند مصلحة خاصة على حسب ما يشترط فقد اختلف كلمات
العلامة ومن تأخر عنه في ذلك فقال في الارشاد ولو شرط بيع الوقف عند حصول ضرر كالخراج والمؤن من قبل الظالم وشراء غيره بثمنه فالوجه
الجواز انتهى وفي القواعد لو شرط بيعه عند الضرر كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه او عند خرابه وعطلته او خروجه عن حد الانتفاع
او قلة نفعه ففي صحة الشرط اشكال ومع البطلان ففي ابطال الوقف نظر انتهى وذكر في الايضاح في وجه الجواز رواية جعفر بن حنان المتقدمة
قال فاذا جاز بغير شرط فمع الشرط اولى وفي وجه المنع ان الوقف للتأبيد والبيع ينافيه قال والاصح انه لا يجوز بيع الوقف بحال انتهى وقال الشهيد في
الدروس ولو شرط الواقف بيعه عند حاجتهم او وقوع الفتنة بينهم فاولى بالجواز انتهى ويظهر منه ان للشرط تأثيرا وانه يحتمل المنع من دون الشرط
والجواز معه وعن المحقق الكركي انه قال التحقيق ان كل موضع قلنا بجواز بيع الوقف يجوز اشتراط البيع في الوقف اذا بلغ تلك الحالة لانه شرط مؤكد
وليس منافيا للتأبيد المعتبر في الوقف لانه مقيد واقعا بعدم حصول احد اسباب المنع والا فلا المنافات فلا يصح حينئذ الا ان اشتراط شراء شيء بثمنه
يكون وقفا مناف لذلك لاقتضائه الخروج عن المالك فلا يكون وقفا ولا حبسا انتهى اقول يمكن ان يقال بعد التمسك في الجواز بعموم الوقوف

على حسب ما يوقفها والمؤمنون عند شروطهم بعد ثبوت كون جواز البيع منافيا لمقتضى الوقف فلعله منافٍ لإطلاقه ولذا يجتمع الوقف مع جواز البيع عند طرو مسوغاته فإن التحقيق كما عرفت سابقا أن جواز البيع لا يبطل الوقف بل هو وقف يجوز بيعه فإذا بيع خرج عن كونه وقفا ثم إنه لو سلم المنافاة فإنما هو بيعه للبطن الموجود وأكل ثمنه وأما تبديله بوقف آخر فلا تنافي بينه وبين مفهوم الوقف يعني كونه حبسا كونه محبوسا من أن تصرف فيه بعض طبقات الملاك على نحو الملك المطلق وأما حبس شخص الوقف فهو لازم لإطلاقه وتجرده عن مسوغات الإبدال شرعية كانت كخوف الخراب أو بجعل الواقف كالاشتراط في متن العقد ثم إنه يدل صحيحة الكافي ما ذكره أمير المؤمنين عليه السلام في كيفية وقف ماله في عين ينبع وفيه فإن أراد يعني الحسن عليه السلام أن يبيع نصيبا من المال ليقضي به الدين فليفعل إن شاء لا حرج عليه وإن شاء جعله سري الملك وإن ولد علي ومواليهم وأموالهم إلى الحسن بن علي وإن كانت دار الحسن بن علي غير دار الصدقة فبدا له أن يبيعها فليبعها إن شاء لا حرج عليه فيه فإن باع فإنه يقسم ثمنها ثلاثة أثلاث فيجعل ثلثا في سبيل الله ويجعل ثلثا في بني هاشم وبني المطلب وثلثا في آل أبي طالب وإنه يضعه فيهم حيث يراه الله ثم قال وإن حدث في الحسن أو في الحسين حدث فإن الآخر منهما ينظر في بني علي إلى أن قال فإنه يجعله في رجل يرضاه من بني هاشم وإنه يشترط على الذي يجعله إليه أن يترك هذا المال على أصوله وينفق الثمرة حيث أمره به من سبيل الله ووجوهه وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب والقريب والبعيد لا يباع شيء منه ولا يوهب ولا يورث الرواية وظاهرها جواز اشتراط البيع في الوقف لنفس البطن الموجود فضلا عن البيع لجميع البطون وصرف ثمنه فيما ينفعهم والسند صحيح والتأويل مشكل والعمل أشكل **الصورة السابعة** أن يؤدي بقاؤه إلى خرابه علما أو ظنا وهو المعبر عنه بخوف الخراب في كثير من العبائر المتقدمة والأداء إلى الخراب قد يكون للخلف بين أربابه وقد يكون لا له والخراب المعلوم والمخوف قد يكون على حد سقوطه من الانتفاع نفعا معتدا به وقد يكون على وجه نقص المنفعة وأما إذا فرض جواز الانتفاع به بعد الخراب بوجه آخر كانتفاعه السابق أو أزيد فلا يجوز بيعه إلا على ما استظهره بعض من تقدم كلامه سابقا من أن تغير عنوان الوقف يسوغ بيعه وقد عرفت ضعفه وقد عرفت من عبائر جماعة تجويز البيع في صورة التأدية إلى الخراب ولو لغير الاختلاف ومن أخرى تقييدهم به **الصورة الثامنة** أن يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه تلف المال أو النفس وإن لم يعلم أو يظن بذلك فإن الظاهر من بعض العبائر السابقة جوازه لذلك خصوصا من عبر بالاختلاف الموجب لخوف الخراب **الصورة التاسعة** أن يؤدي الاختلاف بينهم إلى ضرر عظيم من غير تقييد بتلف المال فضلا عن خصوص الوقف **الصورة العاشرة** أن يلزم فساد يستباح منه الأنفس والأقوى الجواز مع تأدية البقاء إلى الخراب على وجه لا ينتفع به نفعا يعتد به عرفا سواء كان لأجل الاختلاف أو غيره والمنع في غيره من جميع الصور أما الجواز في الأول فلما مر من الدليل على جواز بيع ما سقط عن الانتفاع فإن الغرض من عدم البيع عدم انقطاع شخصه فإذا فرض العلم أو الظن بانقطاع شخصه فدار الأمر بين انقطاع شخصه ونوعه وبين انقطاع شخصه لا نوعه كان الأول أولى فليس فيه منافاة لغرض الواقف أصلا وأما الأدلة الشرعية فغير ناهضة لاختصاص الإجماع وانصراف النصوص إلى غير هذه الصورة وأما الموقوف عليهم فالمفروض إذن الموجود منهم وقيام الناظر العام والخاص مقام غير الموجود نعم قد يشكل الأمر فيما لو فرض تضرر البطن الموجود من بيعه للزوم تعطيل الانتفاع إلى زمان وجدان البدل أو كون البدل قليل المنفعة بالنسبة إلى الباقي ومما ذكرنا يظهر أنه يجب تأخير البيع إلى آخر أزمنة إمكان البقاء مع عدم فوات الاستبدال فيه ومع فوته ففي تقديم البيع إشكال ولو دار الأمر بين بيعه والإبدال به وبين صرف منفعته الحاصلة مدة من الزمان لتعميره ففي ترجيح حق البطن الذي يفوته المنفعة أو حق الواقف وسائر البطون المتأخرة المتعلق بشخص الوقف وجهان لا يخلو ثانيهما عن قوة إذا لم يشترط الواقف إصلاح الوقف من منفعته مقدما على الموقوف عليه وقد يستدل على الجواز فيما ذكرنا بما عن التنقيح من أن بقاء الوقف على حاله والحال هذه إضاعة وإتلاف للمال وهو منهي عنه شرعا فيكون البيع جائزا ولعله أراد الجواز بالمعنى الأعم فلا يرد عليه أنه يدل على وجوب البيع وفيه أن المحرم إضاعة المال المسلط عليه لا ترك المال الذي لا سلطان عليه إلى أن يخرب بنفسه وإلا لزم وجوب تعمير الأوقاف المشرفة على الخراب بغير البيع مهما أمكن مقدما على البيع أو إذا لم يمكن البيع والحاصل أن ضعف هذا الدليل بظاهره واضح ويتضح فساده على القول بكون الثمن للبطن الموجود لا غير ويتلوه في الضعف ما عن المختلف والتذكرة والمهذب وغاية المرام من أن الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذرت فيجوز إخراجه عن حده تحصيلا للغرض منه والجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض كما أنه لو تعطب الهدي ذبح في الحال وإن اختص بموضع فلما تعذر مراعاة المحل ترك مراعاة الخاص المتعذر وفيه أن الغرض من الوقف استيفاء المنافع من شخص الموقوف لأنه الذي دل عليه صيغة الوقف والمفروض تعذره فيسقط وقيام الانتفاع بالنوع مقام الانتفاع بالشخص لكونه أقرب إلى مقصود الواقف فرع الدليل على وجوب اعتبار ما هو الأقرب إلى غرض الواقف بعد تعذر أصل الغرض فالأولى منع جريان دليل المنع مع خوف الخراب المسقط للمنفعة رأسا وجعله مؤيدا وأما المنع في غير هذا القسم من الصورة السابعة وفيما عداها من الصور اللاحقة لها فلعموم قوله عليه السلام لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك فإن ترك الاستفصال فيه عن علم المشتري بعدم وقوع بيع الوقف على بعض الوجوه المجوزة وعدمه الموجب لحمل فعل البائع على الصحة يدل على أن الوقف ما دام له غلة لا يجوز بيعه وكذا قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله وما دل على أنه يترك حتى يرثها وارث السماوات

والأرض هذا كله مضافا إلى الاستصحاب في جميع هذه الصور وعدم الدليل الوارد عليه عدا المكاتبة المشهورة التي انحصر فيها تمسك كل من جوز في هذه الصور فيها وهي مكاتبة ابن مهزيار قال كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام أن فلانا ابتاع ضيعة فأوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسألك عن رأيك في بيع حصتك من الأرض أو تقويمها على نفسه بما اشتراها أو يدعها موقوفة فكتب إلي أعلم فلانا أني آمره ببيع حصتي من الضيعة وإيصال ثمن ذلك إلي إن ذلك رأيي إن شاء الله أو يقومها على نفسه إن كان ذلك أوفق له قال وكتب إليه أن الرجل ذكر أن بين من وقف عليهم بقية هذه الضيعة اختلافا شديدا وليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف ويدفع إلى كل إنسان منهم ما وقف له من ذلك أمرته فكتب بخطه وأعلمه أن رأيي له إن كان قد علم الاختلاف بين أرباب الوقف أن بيع الوقف أمثل فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس الخبر حيث إنه يمكن الاستدلال للجواز بها في القسم الثاني من الصورة السابعة بناء على أن قوله فإنه ربما تعليل لجواز البيع في صورة الاختلاف وأن المراد بالمال هو الوقف فإن ضم النفوس إنما هو لبيان الضرر الآخر المترتب على الاختلاف لا أن المناط في الحكم هو اجتماع الأمرين كما لا يخفى فيكون حاصل التعليل أنه كلما كان الوقف في معرض الخراب جاز بيعه وفيه أن المقصود جواز بيعه إذا أدى بقاؤه إلى الخراب علما أو ظنا لا مجرد كونه ربما يؤدي إليه المجامع للاحتمال المساوي والمرجوح على ما هو الظاهر من لفظ ربما كما لا يخفى على المتتبع لموارد استعمالاته ولا أظن أحدا يلتزم بجواز البيع بمجرد احتمال أداء بقائه إلى الخراب لأن كلمات من عبر بهذا العنوان كما عرفت بين قولهم أدى بقاؤه إلى خرابه وبين قولهم يخشى أو يخاف خرابه والخوف عند المشهور كما يعلم من سائر موارد إطلاقاتهم مثل قولهم يجب الإفطار والتيمم مع خوف الضرر ويحرم السفر مع خوف الهلاك لا يتحقق إلا بعد قيام أمارة الخوف هذا مع أن مناط الجواز على ما ذكر تلف الوقف رأسا وهو القسم الأول من الصورة السابعة التي جوزنا فيها البيع فلا يشمل الخراب الذي لا يصدق معه التلف مع أنه لا وجه بناء على عموم التعليل للاقتصار على خوف خراب خصوص الوقف بل كلما خيف تلف مال جاز بيع الوقف وأما تقريب الاستدلال بالمكاتبة على جواز البيع في الصورة الثامنة وهي صورة وقوع الاختلاف الذي ربما أوجب تلف الأموال والنفوس فهو أن الحكم بالجواز معلق على الاختلاف إلا أن قوله فإنه ربما إلخ مقيد بالاختلاف الخاص وهو الذي لا يؤمن معه من التلف لأن العلة تقيد المعلول كما في قولك لا تأكل الرمان لأنه حامض وفيه أن اللازم على هذا تعميم الجواز في كل مورد لا يؤمن معه من تلف الأموال والنفوس وإن لم يكن من جهة اختلاف الموقوف عليهم فيجوز بيع الوقف لإصلاح كل فتنة وإن لم يكن لها دخل في الوقف اللهم إلا أن يدعى سوق العلة مساق التقريب لا التعليل الحقيقي حتى يتعدى إلى جميع موارده لكن تقييد الاختلاف حينئذ بكونه مما لا يؤمن وهو الذي فهمه الشهيد رحمه الله في غاية المراد كما تقدم كلامه لكن الحكم على هذا الوجه مخالف للمشهور فلا يبقى ح وثوق بالرواية بحيث يرفع اليد بها عن العمومات والقواعد مع ما فيه من ضعف الدلالة كما سيجيء إليه الإشارة ومما ذكرنا يظهر تقريب الاستدلال على الصورة التاسعة ورده وأما تقريب الاستدلال على الصورة العاشرة فهو أن ضم تلف النفس إلى تلف الأموال مع أن خوف تلف الأنفس يتبعه خوف تلف المال غالبا يدل على اعتبار بلوغ الفتنة في الشدة إلى حيث يخاف منه تلف النفس ولا يكفي بلوغها إلى ما دون ذلك بحيث يخاف منه تلف المال فقط وفيه أن اللازم على هذا عدم اختصاص موجب الفساد بوقوع الفتنة بين الموقوف عليهم بل يجوز حينئذ بيع الوقف لرفع كل فتنة مع أن ظاهر الرواية كفاية كون الاختلاف بحيث ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس والمقصود كما يظهر من عبارة الجامع المتقدمة هو اعتبار الفتنة التي يستباح بها الأنفس والحاصل أن جميع الفتاوى المتقدمة في جواز بيع الوقف الراجعة إلى اعتبار أداء بقاء الوقف علما أو ظنا أو احتمالا إلى مطلق الفساد أو فساد خاص أو اعتبار الاختلاف مطلقا أو اختلاف خاص مستندة إلى ما فهم أربابها من المكاتبة المذكورة والأظهر في مدلولها هو إناطة الجواز بالاختلاف الذي ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس لا مطلق الاختلاف لأن الذيل مقيد لا خصوص المؤدي علما أو ظنا لأن موارد استعمال لفظة ربما أعم من ذلك ولا مطلق ما يؤدي إلى المحذور المذكور لعدم ظهور الذيل في التعليل بحيث يتعدى عن مورد النص وإن كان فيه إشارة إلى التعليل على ما ذكرنا فالمكاتبة غير مفتى بها عند المشهور لأن الظاهر اعتبارهم العلم أو الظن بأداء بقائه إلى الخراب الغير الملازم للفتنة الموجبة لاستباحة الأموال والأنفس فيكون النسبة بين فتوى المشهور ومضمون الرواية عموما من وجه لكن الإنصاف أن هذا لا يمنع من جبر ضعف دلالة الرواية وقصور مقاومتها للعمومات المانعة بالشهرة لأن اختلاف فتاوى المشهور إنما هو من حيث الاختلاف في فهم المناط الذي أنيط به الجواز من قوله عليه السلام إن كان قد علم الاختلاف المنضم إلى قوله فإنه ربما جاء في الاختلاف وأما دلالة المكاتبة على كون مورد السؤال هو الوقف المؤبد التام فهي على تقدير قصورها منجبرة بالشهرة فيندفع بها ما يدعى من قصور دلالتها من جهات مثل عدم ظهورها في المؤبد لعدم ذكر البطن اللاحق وظهورها في عدم إقباض الموقوف عليهم وعدم تمامية الوقف كما عن الإيضاح واختاره الفاضل المحدث المجلسي وجزم به المحدث البحراني ومال إليه في الرياض قال الأول في بعض حواشيه على بعض كتب الأخبار أنه يخطر بالبال أنه يمكن حمل الخبر على ما إذا لم يقبضهم الضيعة الموقوف عليهم ولم يدفعها إليهم وحاصل السؤال أن الواقف يعلم أنه إذا دفعها إليهم يحصل بينهم الاختلاف ويشتد لحصول الاختلاف بينهم قبل الدفع إليهم في تلك الضيعة أو في أمر آخر فهل يدعها موقوفة ويدفعها إليهم أو يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد ويدفع إليهم ثمنها أيها أفضل انتهى موضع الحاجة والإنصاف أنه توجيه حسن لكن لا يبعد في السؤال ما يوجب ظهوره في ذلك

يجوز رفع اليد عن مقتضى ترك الاستفصال في الجواب كما ان عدم ذكر البطن اللاحق لا يوجب ظهور السؤال في الوقف المنقطع اذ كثيرا ما يقتصر في مقام حكاية وقف مؤبد على ذكر بعض البطون فترك الاستفصال عن ذلك يوجب ثبوت الحكم للمؤبد والحاصل ان المحتاج الى الانجبار بالشهرة ثبوت حكم الرواية للوقف التام المؤبد لا تعيين ما انيط به الجواز من كونه مجرد الفتنة او ما يؤدي الى الفتنة اليه او غير ذلك مما تقدم من الاحتمال في الفقرتين المذكورتين نعم يحتاج الى الاعتضاد بالشهرة من جهة اخرى وهي ان مقتضى القاعدة كما عرفت لزوم كون بدل الوقف كنفسه مشتركا بين جميع البطون وظ الرواية بقرينة تقرير السائل في تقسيم ثمن الوقف على الموجودين فلا بد اما من رفع اليد عن مقتضى المعاوضة الا بتكلف سقوط حق سائر البطون عن الوقف آنا ما قبل البيع لتقع المعاوضة في مالهم واما من حمل السؤال على الوقف المنقطع اعني الحبس الذي لا اشكال في بقائه على ملك الواقف او على الوقف الغير التام لعدم القبض او لعدم تحقق صيغة الوقف وان تحقق التوطين عليه وتسميته وقفا بهذا الاعتبار ويؤيده تصدي الواقف بنفسه للبيع الا ان يحمل على كونه ناظرا او يقال انه اجنبي استأذن الامام في بيعه عليهم حسبة بل يمكن ان يكون قد فهم الامام من جعل السائل قسمة الثمن بين الموجودين مفروغا عنها مع ان المركوز في الاذهان اشتراك جميع البطون في الوقف وبدله ان مورد السؤال هو الوقف الباقي على ملك الواقف لانقطاعه او لعدم تمامه ويؤيده ان ظ صدره المتضمن لجعل الخمس من الوقف للامام هو هذا النحو ايضا الا ان يصلح هذا الخلل وامثاله بفهم الاصحاب الوقف المؤبد التام ويتوهم انه لا باس بجعل الخبر المعتضد بالشهرة مخصصا لقاعدة المنع عن بيع الوقف وموجبا لتكلف الالتزام بسقوط حق اللاحقين عن الوقف عند ارادة البيع ويمنع تقرير الامام ع للسائل في قسمة الثمن الى الموجودين ويبقى الكلام في تعيين المحتملات في مناط جواز البيع وقد عرفت الاظهر منها لكن في النفس شيء من الجزم بظهوره فلو اقتصر على المتيقن من بين المحتملات وهو الاختلاف المؤدي علما او ظنا الى تلف خصوص مال الوقف ونفوس الموقوف عليهم كان اولى والفرق بين هذا والقسم الاول من الصور السابقة الذي لم يجوزوا فيه البيع ان المناط في ذلك القسم العلم او الظن بتلف الوقف راسا والمناط هنا خراب الوقف الذي يتحقق به تلف المال وان لم يتلف الوقف فان الزائد عن المقدار الباقي مال قد تلف وليس المراد من التلف في الرواية تلف الوقف راسا حتى يتحد مع ذلك القسم المتقدم اذ لا يناسب هذا ما هو الغالب في تلف الضيعة التي هي مورد الرواية فان تلفها غالبا بسقوطها عن المنفعة المطلوبة منها بحسب شانها ثم ان الظ من بعض العبائر المتقدمة بل المحكي عن الاكثر ان الثمن في هذا البيع للبطن الموجود الا ان ظ كلام جماعة بل صريح بعضهم كجامع المقاصد هو انه يشتري بثمنه ما يكون وقفا على وجه يندفع به الخلف تحصيلا لمطلوب الواقف بحسب الامكان وهذا منه قدس سره مبني على منع ظهور الرواية في تقرير السائل في قسمة الثمن على الموجودين او على منع العمل بهذا التقرير في مخالفة مقتضى قاعدة المعاوضة من اشتراك جميع البطون في البدل كالمبدل لكن الوجه الثاني ينافي قوله باختصاص الموجودين بثمن ما يباع للحاجة الشديدة تمسكا برواية جعفر فتعين الاول وهو منع التقرير لكنه خلاف مقتضى التامل في الرواية واما الوقف المنقطع وهو ما اذا وقف على من ينقرض بناء على صحته كما هو المعروف فاما ان نقول ببقائه على ملك الواقف واما ان نقول بانتقاله الى الموقوف عليهم وعلى الثاني فاما ان يملكوه ملكا مستقرا بحيث ينتقل منهم الى ورثتهم عند انقراضهم واما ان يقال بعوده الى ملك الواقف واما ان يقال بصيرورته في سبيل الله فعلى الاول لا يجوز للموقوف عليهم البيع لعدم الملك وفي جوازه للواقف مع جهالة مدة استحقاق الموقوف عليهم اشكال من حيث لزوم الغرر بجهالة وقت استحقاق التسليم التام على وجه ينتفع به ولذا منع الاصحاب كما في الايضاح على ما حكي عنهم بيع مسكن المطلقة المعتدة بالاقراء لجهالة مدة العدة مع عدم كثرة التفاوت نعم المحكي عن جماعة كالمحقق والشهيد في الدروس وغيرهم صحة البيع في السكنى الموقتة بعمر احدهما بل ربما يظهر من محكي التنقيح الاجماع عليه ولعله لما منع الغرر واما النص فهو ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح او الحسن عن الحسين بن نعيم قال سالت ابا الحسن عن رجل جعل داره سكنى لرجل زمان حيوته ولعقبه من بعده قال هي له ولعقبه من بعده كما شرط قال احتاج الى بيعها قال نعم قلت فينقض البيع السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كك سمعت ابي يقول قال ابو جعفر لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى ينقضي السكنى على ما شرط الخبر ومع ذلك فقد توقف في المسئلة العلامة وولده والمحقق الثاني ولو باعه من الموقوف عليه المختص بمنفعة الوقف فالظ جوازه لعدم الغرر ويحتمل العدم لان معرفة المجموع المركب من ملك البائع وحق المشتري لا يوجب معرفة المبيع وكذا لو باعه ممن انتقل اليه حق الموقوف عليه نعم لو انتقل الى الواقف ثم باع صح جزما واما مجرد رضى الموقوف عليهم فلا يجوز البيع من الاجنبي لان المنفعة مال لهم فلا ينتقل الى المشتري بلا عوض اللهم الا ان يكون على وجه الاسقاط لو صححناه منهم او يكون المعاملة مركبة من نقل العين من طرف الواقف ونقل المنفعة من قبل الموقوف عليهم فيكون العوض موزعا عليهما ولا بد ان يكون ذلك على وجه الصلح لان غيره لا يتضمن نقل العين والمنفعة كليهما خصوصا مع جهالة المنفعة ومما ذكرنا يظهر وجه التامل فيما حكي عن التنقيح من انه لو اتفق الواقف والموقوف عليه على البيع في المنقطع جاز سواء اراد بيع الواقف جميع الموقوف عليه كما يدل كلامه عليه المحكي عنه في مسئلة السكنى حيث اجاز استقلال مالك العين بالبيع ولو من دون رضى مالك الانتفاع او المنفعة نعم لو كان للموقوف عليه حق الانتفاع من دون تملك للمنفعة كما في السكنى على قول صح ما ذكره لامكان سقوط الحق بالاسقاط

احكام ام الولد

بخلاف المال وتمام الكلام في هذه المسائل في باب السكنى والحبس ان شاء الله وعلى الثاني فلا يجوز البيع للواقف لعدم الملك ولا للموقوف عليه لاعتبار الواقف بقاءه في يدهم الى انقراضهم وعلى الثالث فلا يجوز البيع للموقوف عليه وان اجاز الواقف لمنافاته لاعتبار الواقف في الوقف بقاء العين كما لا يجوز ايضا للواقف الغير المالك فعلا وان اجاز الموقوف عليه الا اذا جوزنا بيع ملك الغير مع عدم اعتبار مجيز له في الحال بناء على ان الموقوف عليه الذي هو المالك فعلا ليس له الاجازة لعدم تسلطه على النقل فاذا انقرض الموقوف عليه وملكه الواقف لزم البيع ثم انه قد اورد على القاضي قدس سره حيث جوز للموقوف عليه بيع الوقف المنقطع مع قوله ببقاء الوقف المنقطع على ملك الواقف ويمكن دفعه بان الثاني يكون قائلا بالوجه الثالث من الوجوه المتقدمة وهو ملك الموقوف عليهم ثم عوده الى الواقف الا ان الكلام في ثبوت هذا القول بين من اختلف في مالك الموقوف عليه في الوقف المنقطع ويتضح ذلك بمراجعة المسئلة في كتاب الوقف وعلى الرابع فالظ ان حكمه حكم الوقف المؤبد كما صرح به المحقق الثاني على ما حكي عنه لانه حقيقة وقف مؤبد كما لو صرح بكونه في سبيل الله بعد انقراض الموقوف عليه الخاص ثم ان ما ذكرنا في حكم الوقف المنقطع فانما هو بالنسبة الى البطن الذي لا بطن بعده يتلقى الملك من الواقف اما حكم بيع بعض البطون مع وجود من بعدهم فان قلنا بعدم تملكهم للمنقطع فهو كما تقدم واما على تقدير القول بملكهم فحكم بيع غير الاخير من البطون حكم بيع بعض البطون في الوقف المؤبد فيشترك معه في المنع في الصور التي منعنا وفي الجواز في الصورة التي جوزنا الا الاشتراك في دليل المنع وبيانه كان ايضا في حكم الثمن بعد البيع

مسئلة ومن اسباب خروج الملك عن كونه طلقا صيرورته مملوكا ام ولد لسيدها فان ذلك يوجب منع المالك عن بيعها بلا خلاف بين المسلمين على الظ المحكي عن مجمع الفائدة وفي بعض الاخبار دلالة على كونه من المنكرات في صدر الاسلام مثل ما روي من قول امير المؤمنين ع سالته عن بيع امهات الاولاد صنعت لذلك قال له خذ بيدها وقل من يشتري ام ولدي وفي حكم البيع كل تصرف ناقل للملك الغير المستعقب للعتق ومستلزم للنقل كالرهن كما يظهر من تضاعيف كلماتهم في جملة من الموارد منها جعل ولد ملكا غير طلق كالوقف والرهن وقد عرفت ان المراد من الطلق تمامية الملك والاستقلال في التصرف فلو جاز الصلح عنها وهبتها لم يخرج عن كونها طلقا بمجرد عدم جواز ايقاع عقد البيع عليه كما ان المجهول الذي يصح الصلح عنه وهبته والابراء عنه ولا يجوز بيعه لا يخرج من كونه طلقا ومنها كلماتهم في رهن ام الولد وغلا خطها ومنها كلماتهم في استيلاد المشتري في زمان خيار البائع فان المصرح به في كلام الشهيدين في خيار الغبن ان البائع لو فسخ يرجع الى القيمة لامتناع انتقال ام الولد كذا في كلام العلامة وولده وجامع المقاصد وذلك ايضا في زمان مطلق الخيار ومنها كلماتهم في مستثنيات بيع ام الولد واوضح منها كلماتهم بها كالصريحة في ان الممنوع مطلق نقلها لا خصوص البيع وبالجملة فلا يبقى للمتامل شك في ثبوت حكم البيع لغيره من النواقل ومع ذلك فقد جزم بعض سادة مشايخنا بجواز غير البيع من النواقل للاصل وخلو كلام المعظم عن حكم غير البيع وقد عرفت ظهور من تصفح كلمات المعظم في الموارد المختلفة ومع ذلك فهو الظاهر من ط وكر حيث قال اذا مات ولدها جاز بيعها وهبتها والتصرف فيها بسائر انواع التصرف وقد ادعي في الايضاح الاجماع صريحا على المنع عن كل ناقل وارسله بعضهم كصاحب الرياض وجماعة ارسال المسلمات بل عبارة بعضهم ظاهرة في دعوى الاتفاق حيث قال ان الاستيلاد مانع من صحة التصرفات الناقلة من ملك المولى الى ملك غيره والمعرضة لها للدخول في ملك غيره كالرهن على خلاف في ذلك ثم ان عموم المنع لكل ناقل وعدم اختصاصه بالبيع قول جميع المسلمين والوجه فيه ظهور ادلة المنع المعنونة بالبيع في ارادة مطلق النقل فان مثل قول امير المؤمنين في الرواية السابقة خذ بيدها وقل من يشتري ام ولدي يدل على كون مطلق نقل ام الولد الى الغير كان من المنكرات وهو مقتضى التامل فيما سيجيء من اخبار بيع ام الولد في ثمن رقبتها وعدم جوازه فيما سوى ذلك هذا مضافا الى ظ الشهرة وان لم يحصل عليه من ان الوجه في المنع هو بقاؤها رجاء لانعتاقها من نصيب ولدها بعد موت سيدها والحاصل انه لا اشكال في عموم المنع لجميع النواقل ثم ان المنع مختص بحال حيوة الولد فلو هلك جاز اتفاقا فتوى ونصا ولو مات الولد وخلف ولدا ففي اجراء حكم الولد عليه لاصالة بقاء المنع ولصدق الاسم فيندرج في اطلاق الادلة وتغليبا للحرية او العدم لكونه حقيقة في ولد الصلب ظهورا دة من جملة من الاخبار واطلاق ما دل من النصوص والاجماع على الجواز بعد موت ولدها او التفصيل بين كونه وارثا فالعدم لولد الصلب للمولى وعدمه لمساواته الاول مع ولد الصلب في الجهة المقتضية للمنع وجوه حكي اولها عن الايضاح وثالثها عن المهذب البارع ونهاية المرام وعن عدة وعن غيرهما التردد ويبقى الكلام في معنى ام الولد فان ظ اللفظ اعتبار انفصال الحمل اذ لا يصدق الولد الا بالولادة لكن المراد هنا مجازا ولدها المشارفة ويحتمل ان يراد الولادة من الولد دون الولادة وكيف كان فلا اشكال بل لا خلاف في تحقق الموضوع بمجرد الحمل ويدل عليه الصحيح عن محمد بن مارد عن ابي عبد الله في الرجل يزوج الجارية تلد منه اولادا ثم يشتريها فيمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئا بعد ما ملكها ثم يبدو له في بيعها قال هي امته ان شاء باع ما لم يحدث عنده حمل وان شاء اعتق وفي رواية السكوني عن جعفر بن محمد قال قال علي بن الحسين صلوات الله عليهم اجمعين في مكاتبة يطاها مولاها فتحمل قال يرد عليها مهر مثلها وتسعى في رقبتها فان عجزت فهي من امهات الاولاد لكن في دلالتها على ثبوت الحكم بمجرد الحمل نظر لان زمان الحكم بعد تحقق السعي والعجز عقيب الحمل والغالب ولوج الروح ح ثم الحمل يصدق بالمضغة

انقاما على ما صرح في الرياض واستظهره بعض اخر وحكاه عن جماعة منافٍ لباب انقضاء عدة الحامل وفي صحيحة ابن الحجاج قال سالت ابا الحسن ع عن الحبلى يطلقها زوجها ثم تضع سقطا تم او لم يتم او وضعته مضغة انقضى عدتها فقال ع كل شئ وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت عدتها وان كانت مضغة اه ثم الظاهر صدق الحمل على العلقة وقوله ع وان كانت مضغة تقرير لكلام السائل لا لبيان لاول مراتب الحمل كما عن الاسكافي وح فنتيجة الحكم بتحقق الموضوع بالعلقة كما عن بعض بل عن الايضاح والمهذب البارع الاجماع عليه في ط فيما اذا القت جسدا ليس فيه تخطيط ظاهر ولا خفي لكن قالت القوابل انه مبدء خلق ادمي وانه لو بقي لتخلق وتصور قال قوم انها لا تصير ام ولد بذلك وقال بعضهم تصير ام ولد وهو مذهبنا انتهى ولا يخلو عن قوة لصدق الحمل واما النطفة فهي بمجردها لا عبرة بها ما لم تستقر في الرحم لعدم صدق كونها حاملا وعلى هذا الفرض يحمل اجماع الفاضل المقداد على عدم العبرة بها في العدة واما مع استقرارها في الرحم فالمحكي عن نهاية الشيخ تحقق الاستيلاد بها وهو الذي قواه في ط في باب العدة بعد ان نقل عن المخالفين عدم انقضاء العدة به مستدلا بعموم الاية والاخبار ومرجعه الى صدق الحمل وفي دعوى ان اطلاق الحامل ح مجاز بالمشارفة يكذبها التامل في الاستعمالات وربما يحكى عن ئر موافقة الشيخ مع انه لم يزد على حكاية الحكم عن الشيخ نعم في بعض نسخ ئر لفظ يوهم ذلك نعم قوى ير موافقته فيما تقدم عن الشيخ في مسئلة الجسد الذي ليس فيه تخطيط ونسب القول المذكور الى الجامع ايضا واعلم ان ثمرة تحقق الموضوع فيما اذا القت المملوكة ما في بطنها انما يظهر في بيعها الواقع قبل الالقاء فيحكم ببطلانه اذا كان الملقى حملا واما بيعها بعد الالقاء فيصح بلا اشكال وح فلو وطئها المولى ثم جاءت بولد تام او غير تام فيحكم ببطلان البيع الواقع بين اول زمان العلوق وزمان الالقاء وعن كل الاجماع على ذلك فذكر صور القاء المضغة والعلقة والنطفة في باب العدة انما هو لبيان انقضاء العدة بالالقاء وفي باب الاستيلاد لبيان كشفها عن ان المملوكة بعد الوطي صارت ام ولد لان البيع الواقع قبل تحقق العلقة صحيح الى ان تصير النطفة علقة ولنا على الاصحاب عن سبب الاستيلاد بالعلوق الذي هو اللقاح ثم لو فرض علم علوقها بعد الوطي الى زمان صح البيع قبل العلوق ثم ان المحكي في كلام بعض كما له عن انه لا يعتبر في العلوق ان يكون بالوطي فيتحقق بالمساحقة لان المناط هو الحمل وكونها يولد منها ولها للمولى شرعا فلا عبرة بعد ذلك بانصراف الاطلاقات الى الغالب من كون الحمل بالوطي نعم يشترط في العلوق بالوطي ان يكون الوطي على وجه يلحق الولد بالواطي وان كان محرما كما اذا كانت في حيض او مع حرمة الوطي شرعا لعارض اخر اما الامة المزوجة فوطئها زنا لا يوجب لحوق الولد ثم ان المناط اعتبار الحمل في زمان الملك ولو ملكها بعد الحمل لم تصر ام ولد خلافا للمحكي عن الشيخ وابن حمزة فاكتفيا بكونها ام ولد قبل الملك ولعله لاطلاق العنوان وفحوى العلة وهي كونها في معرض الانعتاق من نصيب ولدها وهو الاول منع لاطلاق يقتضي ذلك فان المتبادر منه ام الولد بصفة من صفات الجواري باعتبار الحالات العارضة لها بوصف المملوكية كالمدبرة والمكاتبة والعلة المذكورة غير مطردة ولا منعكسة كما لا يخفى مضافا الى صريح رواية محمد بن مارد المتقدمة ثم ان المنع عن بيع ام الولد قاعدة كلية مستفادة من الاخبار كروايتي السكوني ومحمد بن مارد المتقدمتين وصحيحة عمر بن يزيد الاتية وغيرها ولذا كل من جوز البيع في مقام لم يجوزه الا بعد قيام الدليل الخاص ومن الاجماع على انها لا تباع الا لامر يغلب ملاحظته على ملاحظة الحق الحاصل منها بالاستيلاد المقتضي لشبهها بالحرية فلا بد من التمسك بهذه القاعدة المنصوصة المجمع عليها حتى يثبت بالدليل ثبوت ما هو اولى بالملاحظة في نظر الشارع من الحق المذكور فلا اذا الى الدليل على المنع كلية والتمسك باصالة صحة البيع من حيث قاعدة تسلط الناس على اموالهم حتى يثبت المخرج ثم ان المعروف بين العلماء ثبوت الاستثناء عن الكلية المذكورة في الجملة لكن المحكي في ئر عن السيد قدس سره عموم المنع وعدم الاستثناء وهو غير ثابت وعلى تقدير الثبوت فهو ضعيف مضافا الى ما ستعرفه من الاخبار قوله ع في صحيحة زرارة وقد سئل عن ام الولد قال تباع وتورث وحدها حد الامة بناء على حملها على انها قد تعرض لها ما يجوز ذلك اما المواضع القابلة للاستثناء وان وقع التكلم في استثنائها لاجل وجود ما يصلح ان يكون اولى بالملاحظة من حق فهي صور يجمعها تعلق حق للغير بها او تعلق حقها بتعجيل العتق وعدم تحقق الحكمة المانعة عن النقل في موارد القسم الاول منها اذا كان على مولاها دين ولم يكن له ما يؤدي هذا الدين والكلام في هذا المورد قد يقع فيما اذا كان الدين ثمن رقبتها وقد يقع فيما اذا كان غيره وعلى الاول يقع الكلام تارة بعد موت المولى واخرى في حال حيوته اما بعد الموت فالمشهور الجواز بل عن الانتصار انه موضع وفاق وعن جماعة انه لا خلاف فيه ولا ينافي ذلك مخالفة السيد في اصل المسئلة لانهم يريدون نفي الخلاف بين القائلين بالاستثناء في بيع ام الولد والقائلين باستثناء بيعها في ثمن رقبتها في مقابل صورة حيوة المولى المختلف فيها وكيف كان فلا اشكال في الجواز في هذه الصورة لا لما قيل من قاعدة تسلط الناس على اموالهم لما عرفت من انقلاب القاعدة الى المنع في خصوص هذا المال بل لما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن عمر بن يزيد قال قلت لابي ابرهيم ع اسئلك عن مسئلة فقال سل قلت لم باع امير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت فكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية ولم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ منه ولدها وبيعت وادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وفي رواية اخرى لعمر بن يزيد عن ابي الحسن ع عن بيع ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها ومقتضى اطلاقها بل اطلاق الصحيحة كما قيل ثبوت الجواز مع

حيوة المولى كما هو مذهب الاكثر بل لم يعرف الخلاف فيه صريحا نعم تردد فيه الفاضلان وعن نهاية المرام والكفاية ان المنع نادر لكنه لا يخلو عن قوة وربما يتوهم القوة من حيث توهم تقييدها بالصحيحة السابقة بناء على اختصاص الجواب فيها بصورة موت المولى كما يشهد به قوله فيها ولم يدع من المال اه فيدل على نفي الجواز عما سوى هذا الفرد الوارد في جواب السؤال عن موارد بيع امهات الاولاد فيدل على الحصر واما الان نفي الجواز في ذيلها فيما سوى هذه الصورة يشمل بيعها في الدين مع حيوة المولى واندفاع التوهم بكلا وجهيه واضح نعم يمكن ان يقال في وجه القوة بعد الغض عن دعوى ظهور قوله تباع في الدين في كون البائع غير المولى فيما بعد الموت ان النسبة بينها وبين رواية ابن مارد المتقدمة عموم من وجه فيرجع الى اصالة المنع الثابتة بما تقدم من القاعدة المنصوصة المجمع عليها نعم ربما يمنع عموم القاعدة على هذا الوجه بحيث يحتاج الى المخصص فيقال بمنع الاجماع في محل الخلاف سيما مع كون المخالف فحل المحققين بل كلهم الا ما شذ وح فالمرجع الى قاعدة سلطنة الناس على اموالهم لكن التحقيق خلافه وان ساعده عن بعض المحققين لان المستفاد من النصوص والفتاوى ان استيلاد الامة يحدث لها حقا مانعا عن نقلها الا اذا كان هنا حق اولى منه بالمراعاة وربما توهم معارضة هذه القاعدة بوجوب اداء الدين فيبقى بعدها السلطنة واصالتا جواز بيعها في ثمن رقبتها قبل الاستيلاد او بعدها اصالة بقاء المنع حال الاستيلاد قبل العجز عن ثمنها لان بيعها قبل العجز لدين بيعها في الدين كما لا يخفى ويندفع اصل المعارضة بان ادلة وجوب اداء الدين مقيدة بالقدرة العقلية والشرعية وقاعدة المنع تنفي القدرة الشرعية كما في المرهون والموقوف فالاولى في الانتصار للمذهب المشهور ان يقال برجحان اطلاق رواية عمر بن يزيد على اطلاق رواية ابن مارد الظاهر في عدم كون بيعها في ثمن رقبتها كما يشهد به قوله فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئا بعد ما ملكها ثم يبدو له في بيعها مع ان ظاهر البداء في البيع ينافي الاضطرار اليه لاجل ثمنها وبالجملة فبعد منع ظهور سياق الرواية فيما بعد الموت لا اشكال في رجحان دلالتها على دلالة رواية ابن مارد على المنع كما يظهر بالتامل مضافا الى اعتضادها بالشهرة المحققة والمسئلة محل اشكال ثم على المشهور من الجواز فهل يعتبر فيه عدم ما يفي بالدين ولو من المستثنيات كما هو ظاهر اطلاق كثير او مما عداها كما عن جماعة الاقوى هو الثاني بل لم يبعد ان يكون ذلك مراد من اطلق لان الحكم بالجواز في هذه الصورة في النص والفتوى مسوق لبيان ارتفاع المانع عن بيعها من جهة الاستيلاد فيكون ملكا طلقا كسائر الاملاك التي يؤخذ المالك ببيعها من دون بيع المستثنيات فحاصل السؤال في رواية عمر بن يزيد انه هل تباع ام الولد في الدين على حد سائر الاموال التي تباع فيه وحاصل الجواب تقرير ذلك في خصوص ثمن الرقبة فيكون ثمن الرقبة بالنسبة الى ام الولد كسائر الديون بالنسبة الى سائر الاموال ومما ذكرنا يظهر انه لو كان نفس ام الولد مما يحتاج اليه المولى للخدمة فلا تباع في ثمن رقبتها لان غاية الامر كونها بالنسبة الى الثمن كجارية اخرى يحتاج اليها ومما ذكرنا يظهر الوجه في استثناء الكفن ومؤنة التجهيز فاذا كان للميت كفن وام ولد بيعت في الدين دون الكفن اذ يصدق ان الميت لم يدع ما يؤدي عنه الدين عداها لان الكفن لا يؤدى عنه الدين ثم انه لا فرق بين كون ثمنها بنفسه دينا للبائع واستدان الثمن واشترى بها او اشترى في الذمة ثم استدان ما ادى به البائع فلا يجوز بيعها في ثمن رقبتها بل ربما تامل فيما قبله ثم ولا فرق بين بقاء جميع الثمن في الذمة او بعضها ولا بين نقصان قيمتها عن الثمن او زيادتها عليه نعم لو امكن الوفاء ببيع بعضها اقتصر عليه كما عن غاية المراد التصريح به ولو كان الثمن مؤجلا لم يجز للمولى بيعها قبل حلول الاجل وان كان مأيوسا عن الاداء عند الاجل وفي اشتراط مطالبة البائع والاكتفاء باستحقاقها ولو امتنع عن التسلم والفرق بين رضاه بالتاخير و اسقاطه لحق الحلول وان لم يسقط بذلك وبين عدم المطالبة فيجوز في الاول دون الثاني وجوه احوطها الاول ومقتضى الاطلاق الثاني وفي لو تبرع متبرع بالاداء فان سلم الى البائع برئت ذمة المشتري ولا يجوز بيعها وان سلم الى المولى او الورثة ففي وجوب القبول نظر وكذا لو رضي البائع باستسعائها في الاداء ولو دار الامر بين بيعها ممن ينعتق عليه او بشرط العتق وبيعها من غيره ففي وجوب تقديم الاول وجهان ولو ادى الولد ثمن نصيبه انعتق عليه وحكم الباقي يعلم من مسائل السراية ولو ادى ثمن جميعها فان اقبضه البائع فكالمتبرع وان كان بطريق الشراء ففي وجوب قبول ذلك على الورثة نظر من الاطلاق ومن الجمع بين حقي الاستيلاد والدين ولو امتنع المولى من اداء الثمن من غير عذر فلمجوز بيع البائع لها مقاصة مطلقا او مع اذن الحاكم وجه وربما يستوجه خلافه لان المنع لحق ام الولد فلا يسقط بامتناع المولى ولظاهر الفتاوى وتغليب جانب الحرية وفي جميع نظر ثم ان المراد بثمنها ما جعل عوضا لها في عقد مساومتها وان كان صلحا وفي الحاق الشرط المذكور في متن العقد بالثمن كما اذا اشترط الانفاق على البائع مدة معينة اشكال وعلى العدم لو فسخ البائع فان قلنا بعدم منع الاستيلاد من الاسترداد بالفسخ استردت وان قلنا بمنعه فينتقل الى القيمة ولو قلنا بجواز بيعها حينئذ في اداء القيمة امكن القول بجواز استردادها لان المانع عنه هو عدم انتقالها فاذا لم يكن بد من نقلها لاجل القيمة لم يمنع عن ردها الى البائع كما لو بيعت على البائع في ثمن رقبتها هذا مجمل القول في بيعها في ثمنها واما بيعها في دين اخر فان كان مولاها حيا لم يجز اجماعا على الظاهر المصرح به في كلام بعض وان كان بعد موته فالمعروف من مذهب الاصحاب المنع ايضا لاصالة بقاء المنع في حال الحيوة للاطلاق وروايتي عمر بن يزيد المتقدمتين منطوقا ومفهوما وبهما يخصص ما دل بعمومه على الجواز مما يتخيل صلاحيته لتخصيص قاعدة المنع عن بيع ام الولد كمفهوم مقطوعة يونس في ام ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يجوز لاحد تزويجها قال لا لا يحل لاحد تزويجها الا بعتق

الوزثة وان كان لها ولد ليس على الميت دين فهو للولد اذا ملكها الولد عتقت بملك الولد لها وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتسعى في
بقية خلافا للمحكي عن ط لجوز البيع مع استغراق الدين ولجواز ظاهر اللمعتين وكنز العرفان والصيمري ولعل وجه تفصيل الشيخ ان الورثة لا يرثون
مع الاستغراق فلا سبيل الى انعتاق ام الولد الذي هو الغرض من المنع عن بيعها وعن نكاح لكنه لا اقوى انتقال التركة الى الوارث مط وان منع
التصرف فيها على تقدير استغراق الدين فينعتق نصيب ولدها منها كما لو لم يكن دين ولزمه اداء قيمة النصيب من ماله وربما ينتصر للمبسوط على المسالك
او لا بان المستفاد مما دل على انها تعتق من نصيب ولدها ان ذلك من جهة استحقاقه لذلك النصيب من غير ان يقوم عليه صلاة بما الكلام في
باقي الحصص ان لم يف نصيبه من جميع التركة بقيمتها امر هل تقوم عليه وتسعى هي في اداء قيمتها وثانيا بان النصيب اذا نسب الى الوارث فلا يراد منه الا
ما يفضل من التركة بعد اداء الدين وساير ما يخرج من الاصل والمقصود منه النصيب المستقر الثابت لا النصيب الذي يحكم بتملك الوارث له تقضيا
من لزوم بقاء الملك بلا مالك وثالثا ان ما ادعاه من الانعتاق على الولد بمثل هذا الملك مما لم ينص عليه الاصحاب ولا دل عليه دليل معتبر وما يوهمه
الاخبار وكلام الاصحاب من اطلاق الملك فالظاهر ان المراد به غير هذا القسم ولذا لا يحكم بانعتاق العبد الموقوف على من ينعتق عليه بناء على صحة الوقف
وانتقال الموقوف الى الموقوف عليه ورابعا انه يلزمه على كلامه انه متى كان نصيب الولد من التركة باجمعها ما يساوي قيمة امه يقوم عليه سواء كان هناك دين
مستغرق ام لا وسواء كان نصيبه الثابت في الباقي بعد الديون ونحوها يساوي قيمتها ام لا وكذا لو ساوى نصيبه من الاصل نصفها او ثلثها او غير
ذلك فانه يقوم نصيبه عليه كائنا ما كان ويسقط من القيمة نصيبه الثابت ان كان له نصيب يطلب بالباقي وهذا ما لا يقوله احد من الاصحاب
وينبغي القطع ببطلانه ويمكن دفع الاول بان المستفاد من ظاهر الادلة انعتاقها من نصيب ولدها حتى مع الدين المستغرق فالدين غير مانع من انعتاقها
على الولد لكن ذلك لا ينافي اشتغال ذمة الولد قهرا بقيمة نصيبه ووجوب بيعها في القيمة جمعا بين ما دل على الانعتاق على الولد الذي يكشف
عنه اطلاق النهي عن بيعها وبين ما دل على ان الوارث لا يستقر له ما قابل نصيبه من الدين على وجه يسقط حق الديان نظير الامر بسقوط حقهم عن عين
هذا المال الخاص وعلى كونه كساير الاموال التي يكون للوارث الامتناع عن اداء مقابلها ودفع عينها الى الديان فيكون لهم اخذ العين اذا امتنع
الوارث من اداء ما قابل العين والحاصل ان مقتضى النهي عن بيع ام الولد في دين غير ثمنها بعد موت المولى عدم تسلط الديان على اخذها ولو
مع امتناع الولد عن فكها بالقيمة وعدم تسلط الولد على ضبطها وفاء عن ابيه لان ذلك انعتاقها على الولد فيرد دار الامر بين سقوط حق الديان
عن ما قابلها من الدين فيكون ام الولد نظير مؤنة التجهيز التي لا يتعلق حق الديان بها وبين ان يتعلق حق الديان بقيمتها على من يتلف في ملكه
وينعتق عليه وهو الولد وبين ان يتعلق حق الديان بقيمتها على رقبتها فتسعى فيها وبين ان يتعلق حق الديان بمنافعها فلهم ان يوجروها
مدة طويلة بفي اجرتها بدينهم كما قيل يتعلق حق الغرماء بمنافع ام ولد المفلس ولا اشكال في عدم جواز رفع اليد عما دل على بقاء حق الديان
متعلقا بالتركة فيدور الامر بين الوجهين الاخيرين فينعتق على كل حال ويبقى الترجيح بين الوجهين محتاجا الى التامل ومما ذكرنا يظهر اندفاع
الوجه الثاني فان مقتضى المنع عن بيعها مط او في دين غير ثمنها استقرار ملك الوارث عليها ومنه يظهر الجواب عن الوجه الثالث اذ بعد ما ثبت
عدم تعلق حق الديان بعينها على ان يكون لهم اخذها عند امتناع الوارث من الاداء فلا مانع عن انعتاقها ولا جامع بينها وبين الوقف الذي
هو ملك للبطن اللاحق كما هو ملك للبطن السابق واما ما ذكره رابعا فهو انما ينافي الجزم بكون قيمتها بعد الانعتاق متعلقا بالولد اما اذا
قلنا باستسعائها فلا يلزم شيء فالضابط حينئذ انه ينعتق على الولد ما لم يتعقبه ضمان من نصيبه فان كان مجموع نصيبه او بعض نصيبه يملكه مع ضمان
اداء ما قابله من الدين كان في ذلك تبعتها ومما ذكرنا يظهر ايضا انه لو كان غير ولدها ايضا مستحقا لشيء منها بالارث لم يملك نصيبه مجانا بل اما
ان يدفع الى الديان ما قابل نصيبه فتسعى ام الولد كما لو لم يكن دين فينعتق نصيب غير ولدها عليه مع ضمانها او ضمان ولدها قيمة حصته التي
فكها من الديان واما ان يخلي بينها وبين الديان فينعتق ايضا عليهم مع ضمانها او ضمان ولدها ما قابل الدين لهم واما حرمان الديان عنها
عينا وقيمة وارث الوارث لها واخذ غير ولدها قيمة حصته منها او من ولدها وصرفها في غير الدين فهو مخالفة لادلة ثبوت حق الديان من غير ان
يقتضي النهي عن التصرف في ام الولد ذلك ومما ذكرنا يظهر ما في قول بعض من ورد على ما في لك بما ذكرناه ان الجمع بين فتاوى الاصحاب و
ادلتهم مشكل جدا حيث انهم قيدوا الدين بكونه ثمنا وحكموا بانها تعتق على ولدها من نصيبه وان ما فضل عن نصيبه ينعتق بالسراية
وتسعى في اداء قيمته ولو قصدوا ان ام الولد او سهم الولد مستثنى من الدين كالكفن عملا بالنصوص المزبورة فله وجه الا انهم لا يعدون
ذلك من المستثنيات ولا ذكر في النصوص صريحا انتهى وانت خبير بان النصوص المزبورة لا تقتضي سقوط حق الديان كما لا يخفى ومنها تعلق
كفن مولاها بها على ما حكاه في الروضة بشرط عدم كفاية بعضها له بناء على ما تقدم نظيره في الدين من ان المنع لغاية الارث وهو مفقود مع الحاجة
الى الكفن وقد عرفت ان هذه حكمة غير مطردة ولا منعكسة واما بناء على ما تقدم من جواز بيعها في غير ثمنها من الدين مع ان الكفن يتقدم على الدين
فبيعها له اولى بل اللازم ذلك ايضا بناء على حصر الجواز في بيعها في ثمنها على ما تقدم من فحوى مقابل الكفن الممكن صرف ثمنها لا يمنع عن بيعها

فيعلم من ذلك تقديم الكفن على حق الاستيلاد والا لصرف مقابله في ثمنها ولم تبع ومن ذلك يظهر النظر فيما قيل من ان هذا القول ماخوذ من
القول بجواز بيعها في مطلق الدين المستوعب وتوضيحه انه اذا كان للميت المديون ام ولد ومقدار ما يجهزه به فقد اجتمع هنا حق الميت وحق بايع
ام الولد وحق ام الولد فاذا ثبت عدم سقوط حق بايع ام الولد دار الامر بين اهمال حق الميت بترك الكفن واهمال حق ام الولد ببيعها فاذا حكم
بجواز بيع ام الولد ح بناء على ما تقدم في المسئلة السابقة كان معناه تقديم حق الميت على حق ام الولد ولازم ذلك تقديمه عليها مع عدم الدين
وانحصار الحق في الميت وام الولد اللهم الا ان يقال انما ثبت بالدليل السابق تقديم دين ثمن ام الولد على حقها وثبت بعموم النص تقديم الكفن
على الدين اقتضى الجمع بينهما تخصيص جواز صرفها في ثمنها بما اذا لم يحتج الميت الى الكفن بنفسه او لبذل باذل او بما اذا كان للميت مقابل الكفن
لان مقابل الكفن غير قابل للصرف في الدين فلو لم يكن غيرها لزم من صرفها في الثمن تقديم الدين على الكفن اما اذا لم يكن هنا دين تردد
الامر بين حقها وحق مولاها الميت فلا دليل على تقديم حق مولاها ليخصص به قاعدة المنع عن بيع ام الولد عدا ما يدعى من قاعدة تعلق حق الكفن
بمال الميت لكن الظاهر اختصاص تلك القاعدة بما اذا لم يتعلق به حق سابق مانع من التصرف فيه والاستيلاد من ذلك الحق ولو فرض تعارض الحقين
فالمرجع الى اصالة فساد بيعها قبل الحاجة الى الكفن فتامل نعم يمكن ان يقال نظير ما قيل في الدين من ان الولد يرث نصيبه فينعتق عليه ويتعلق
بذمته مؤنة التجهيز او تستسعى هي ولو باجارة نفسها في مدة واخذ الاجرة قبل العمل وصرفها في التجهيز والمسئلة محل اشكال ومنها ما اذا جنت
على غير مولاها في حيوته اما بعد موته فلا اشكال في حكمها لانها بعد موت المولى تخرج عن التشبث بالحرية اما الى الحرية الخالصة او الرقية
الخالصة وحكم جنايتها عمدا انه ان كان في مورد ثبت القصاص فللمجني عليه القصاص نفسا كان او طرفا وله استرقاقها كلا او بعضا على حسب جنايتها
فيصير المقدار المسترق منها ملكا طلقا وربما تخيل بعض انه يمكن ان يقال ان رقبتها للمجني عليه لا تزيد على رقبتها للمالك الاول لانها تنتقل اليه
على حسب ما كانت عند الاول ثم ادعى انه يمكن ان يدعى ظهور ادلة المنع خصوصا صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة في عدم بيع ام الولد مط والظاهر
مراده بامكان القول المذكور مقابل امتناعه عقلا والا فهو احتمال مخالف للاجماع والنص الدال على الاسترقاق الظاهر في صيرورة الجانية رقا
خالصا وما وجه به هذا الاحتمال من انها تنتقل الى المجني عليه على حسب ما كانت عند الاول فيه انه ليس في النص الا الاسترقاق وهو جعلها رقا
له كساير الرقيق لا انتقالها عن المولى الاول اليه حتى يقال انها كانت على النحو الذي كان للمولى الاول والحاصل ان المستفاد بالضرورة من النص
والفتوى ان الاستيلاد يحدث للامة حقا على مستولدها يمنع من مباشرة بيعها ومن البيع لغرض عائد عليه مثل قضاء دينه وكفنه على
خلاف في ذلك وان كانت الجناية خطا فالمشهور انها كغيرها من المماليك يتخير المولى بين دفعها او دفع ما قابل الجناية منها الى المجني عليه وبين
ان يفديها باقل الامرين على المشهور او بالارش على ما عن الشيخ وغيره وعن ف دعوى الوفاق واستشكال ان الاطلاق في ان جنايتها يتعلق برقبتها
لكن عن ط ان جنايتها على سيدها بلا خلاف الا من ابي ثور فانه جعلها في ذمتها تتبع بها بعد العتق وهو مخالف لما في الاستيلاد
من ط وربما يوجه بارادة نفي الخلاف بين العامة وربما نسب اليه الغفلة كما عن المختلف والاظهر ان المراد بكونها على سيدها عود
خسارة الجناية على السيد في مقابل عدم خسارة المولى لا من عين الجاني ولا من مال آخر وكونها في ذمة نفسها تتبع بها بعد العتق وليس المراد
وجوب فدائها وعلى هذا ايض يحمل ما في رواية مسمع عن ابي عبد الله ع قال ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وما كان من
حقوق الله في الحدود فان ذلك في بدنها يعني كونها على سيدها ان الامة بنفسها لا تتحمل من الجناية شيئا ومثلها ما ارسل عن علي عليه السلام
المعتق عن دبر فهو من الثلث وما جنى هو وام الولد فالمولى ضامن لجنايتهم والمراد من جميع ذلك خروج دية الجناية من مال المولى المردد بين ملكه
الجاني او ملك آخر وكيف كان فاطلاق حكم جناية مطلق المملوك سليمة عن المخصص ولا يعارضها ايض اطلاق المنع عن بيع ام الولد لان
ترك فدائها والتخلية بينها وبين المجني عليه ليس نقلا لها خلافا للمحكي عن موضع من المبسوط والمهذب والمختلف من تعيين الفداء على السيد
لعله للروايتين المؤيدتين بان استيلاد المولى هو الذي ابطل احد طرفي التخيير فتعين عليه الاخر بناء على انه لا فرق بين ابطال احد طرفي التخيير بعد
الجناية كما لو قتل او باع عبده الجاني وبين ابطاله قبلها كالاستيلاد الموجب لعدم تاثير اسباب الانتقال فيها وقد عرفت معنى الروايتين
والمؤيد مصادرة لا يبطل به اطلاق النصوص ومنها ما اذا جنت على مولاها بما يوجب صحة استرقاقها لو كان المجني عليه غير المولى فهل تعود
ملكا طلقا بجنايتها على مولاها فيجوز له التصرف الناقل فيها كما هو المحكي في الروضة عن بعض وعدها السيوري من صور الجواز ام لا كما
هو المشهور اذ لم يتحقق بجنايتها على مولاها الا جواز الاقتصاص منها واما الاسترقاق فهو تحصيل للحاصل وما يقال في توجيهه من ان الاسباب
الشرعية تؤثر بقدر الامكان فاذا لم تؤثر الجناية الاسترقاق امكن ان يتحقق للمولى اثر جديد هو استقلال جديد في التصرف فيها مضافا
الى ان استرقاقها لترك القصاص كفك رقبتها من القصاص الذي يناط به الجواز في صحيحة ابن يزيد المتقدمة مضافا الى فحوى المنع عن التصرف لاجل
التخفيف لا يناسب الجاني عمدا فمندفع بما لا يخفى واما الجناية على مولاها خطا فلا اشكال في انها لا يجوز التصرف فيها كما لا يخفى ومنها بيع

الموثق عن غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلم قال ام الولد اذا قتلت سيدها خطا فهي حرة لا سعاية عليها وعن الشيخ والصدوق باسنادهما
عن وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه صلوات الله عليهما ان ام الولد اذا قتلت سيدها خطا فهي حرة لا سبيل عليها وان قتلته عمدا قتلت
به وعن الشيخ عن حماد عن جعفر عن ابيه اذا قتلت ام الولد سيدها خطا سعت في قيمتها ويمكن حملها على بيعها في بقية قيمتها اذا قصر نصيب ولدها و
عن الشيخ في باب الاستيلاد الجمع بينهما بغير ذلك فراجع ومنها ما اذا جنى حر عليها بما فيه ديتها فانها لو لم تكن مستولدة كان للمولى دفعها
الى الجاني واخذ قيمتها وبين امساكها ولا شيء له لئلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض ففي المستولدة يحتمل ذلك ويحتمل ان لا يجوز للمولى
اخذ القيمة لئلا يلزم منه استحقاق الجاني للرقبة واما احتمال منع الجاني عن اخذها وعدم تملكه لها بعد اخذ الدية منه فلا وجه له لان الاستيلاد
يمنع عن المعاوضة وما في حكمها الا عن اخذ العوض بعد اعطاء المعوض بحكم الشرع والمسئلة من اصلها موضع اشكال للعلامة لزوم الجمع بين العوض
والمعوض لان الدية عوض شرعي عما فات بالجناية لا عن رقبة العبد وتمام الكلام في محله ومنها ما اذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت حكاه في الروضة وكذا لو اسرها
المشركون ثم استعادها المسلمون فكانه فيما اذا اسرها غير مولاها فلم يثبت كونها ام ولد للمولى الا بعد القسمة قلنا بان القسمة لا تنقض وتغرم الامام قيمتها
لمالكها لكن المحكي عن الاكثر والمنصوص انها ترد على مالكها وتغرم قيمتها للمقاتلين ومنها ما اذا خرج مولاها عن الذمة وملكت امواله التي هي منها و
منها ما اذا كان مولاها ذميا وقتل مسلما فانه يدفع هو وامواله الى اولياء المقتول هذا ما ظفرت به من موارد القسم الاول وهو ما اذا عرض لام الولد حق
للغير اقوى من الاستيلاد واما القسم الثاني وهو ما اذا عرض لها حق لنفسها اولى بالمراعاة من حق الاستيلاد فمن موارده ما اذا اسلمت وهي امة
ذمي فانها تباع عليه بناء على ان حق اسلامها المقتضي لعدم سلطنة الكافر عليها اولى من حق الاستيلاد المعرض للعتق ولو فرض تكافؤ دليليهما
كان المرجع عمومات صحة البيع دون قاعدة سلطنة الناس على اموالهم المقتضية لعدم جواز بيعها عليه لان المفروض ان قاعدة السلطنة قد نقضت
بحكومة ادلة نفي سلطنة الكافر على المسلم فالمالك ليس مسلطا قطعا ولا حق له في عين الملك جزما انما الكلام في تعارض حقي ام الولد من
حيث كونها مسلمة فلا يجوز كونها مقهورة بيد الكافر ومن حيث كونها في معرض العتق فلا يجوز اخراجها عن هذه العرضة والظاهر ان الاول
اولى للاعتبار وحكومة قاعدة نفي السبيل على جل القواعد ولقوله ع الاسلام يعلو ولا يعلى عليه مما ذكرنا ظهر انه لا وجه للتمسك باستصحاب
المنع قبل اسلامها لان الشك انما هو في طرو ما هو مقدم على حق الاستيلاد والاصل عدمه مع امكان معارضة الاصل بمثله لو فرض في بعض الصور
تقدم الاسلام على المنع عن البيع مع امكان دعوى ظهور قاعدة المنع في عدم سلطنة المالك وتقديم حق الاستيلاد على حق الملك فلا ينافي تقديم
حق اخر لها على هذا الحق ومنها ما اذا عجز مولاها عن نفقتها ولو في كسبها فتباع على من ينفق عليها على ما حكي عن اللمعة وكنز العرفان وابي العباس
والصيمري والمحقق الثاني وقال في القواعد لو عجز عن الانفاق على ام الولد امرت بالتكسب فان عجزت انفق عليها من بيت المال ولا يجب عتقها
ولو كانت الكفاية بالتزويج وجب ولو تعذر الجميع ففي البيع اشكال انتهى وظاهره عدم جواز البيع مهما امكن الانفاق من مال المولى
او كسبها او مالها او عوض بضعها او وجود من يؤخذ بنفقتها او بيت المال وهو حسن ومع عدم ذلك كله فلا يبعد المنع عن البيع ايضا وفرضها
كالحر في وجوب سد رمقها كفاية على جميع من اطلع عليها ولو فرض عدم ذلك ايضا او كون ذلك ضررا عظيما عليها فلا يبعد الجواز لحكومة
ادلة نفي الضرر ولان رفع هذا عنها اولى من تحملها ذلك رجاء ان تعتق من نصيب ولدها مع جريان ما ذكرنا اخيرا في الصورة السابقة من احتمال
ظهور ادلة المنع في ترجيح حق الاستيلاد على حق مالكها لا على حقها الاخر فتدبر ومنها بيعها على من تنعتق عليه على ما حكي من الجماعة المتقدم اليهم
الاشارة لان فيه تعجيل حقها وهو حسن لو علم ان العلة حصول العتق ولعل الحكمة اعتاق خاص فلا يلتفت اليه الا ان يستند الى ما ذكرنا اخيرا في
ظهور ادلة المنع او يقال ان هذا عتق في الحقيقة ويلحق بذلك بيعها بشرط العتق فلو لم يف المشتري احتمل وجوب استردادها كما عن الشهيد الثاني
ويحتمل اجبار الحاكم او العدول المشتري على الاعتاق او اعتاقها عليه قهرا وكذلك بيعها ممن اقر بحريتها ويشكل بانه ان علم المولى صدق المقر
لم يجز له البيع واخذ الثمن في مقابل الحر وان علم بكذبه لم يجز ايضا لعدم جواز بيع ام الولد ومجرد صيرورتها حرة على المشتري في ظاهر الشرع مع كونها
ملكا له في الواقع وبقائها في الواقع على صفة الرقية للمشتري لا يجوز البيع بل الحرية الواقعية وان تاخرت اولى من الظاهرية وان تعجلت
ومنها ما اذا مات قريبها وخلف تركة ولم يكن له وارث سواها فتشترى من مولاها للعتق وترث قريبها وهو مختار الجماعة السابقة وابن
سعيد في النزهة وحكي عن العماني وعن المهذب اجماع الاصحاب عليه لذلك يمكن ترجيح اخبار الارث على قاعدة المنع مضافا الى ظهورها في رفع سلطنة
المالك والمفروض هنا عدم كون البيع باختياره بل تباع عليه لو امتنع ومن القسم الثالث وهو ما يكون لحق سابق على الاستيلاد ما اذا
كان علوقها بعد الرهن فان المحكي عن الشيخ والحلي وابن زهرة والمختلف والتذكرة واللمعة والدروس والمحقق الثاني والسيوري وابي العباس والصيمري
جواز بيعها ح ولعله لعدم الدليل على بطلان حكم الرهن السابق بالاستيلاد اللاحق بعد تعارض ادلة حكم الرهن وادلة المنع عن بيع ام الولد
في دين غير ثمنها خلافا للمحكي عن الشرائع وفيه المنع مطلقا وعن الشهيد في بعض تحقيقاته الفرق بين وقوع الوطي باذن المرتهن وعدمه ومن

الارشاد والقواعد التردد وتمام الكلام في باب الرهن ومنها ما اذا كان علوقها بعد افلاس المولى والحجر عليه وكانت فاضلة عن المستثنيات في
اداء الدين فتباع ح كما في حد واللمعة ومع صلح عن المهذب وكنز العرفان وغاية المرام لما ذكر من سبق تعلق حق الديان بها ولا دليل على بطلانه
بالاستيلاد وهو حسن مع وجود الدليل على تعلق حق الغرماء بالاعيان اما لو لم يثبت الا الحجر على المفلس في التصرف ووجوب بيع الحاكم امواله في
الدين فلا يؤثر في دعوى اختصاصها بما هو قابل للبيع في نفسه وتمام الكلام في باب الحجر ومنها ما اذا كان علوقها بعد جنايتها وهذا في
الجناية التي لا يجوز البيع لو كانت لاحقة بل تدفع المولى بالفداء واما لو قلنا بان الجناية اللاحقة ايضا ترفع المنع لم يكن فائدة في فرض تقدمها
ومنها ما اذا كان علوقها في زمان خيار بايعها فان المحكي عن الحلي جواز استردادها مع كونها ملكا للمشتري ولعله لاقتضاء الخيار ذلك فلا يبطله
الاستيلاد خلافا للعلامة وولده والمحقق والشهيد الثانيين وغيرهم فحكموا بانه اذا فسخ رجع بقيمة ام الولد ولعله لصيرورتها بمنزلة التالف
والفسخ بنفسه لا يقتضي الا جعل العقد من زمان الفسخ كان لم يكن واما وجوب رد العين فهو من احكامه لو لم يمتنع عقلا او شرعا والمانع الشرعي
كالعقلي نعم لو قيل ان الحكم انما هو نقل المالك الاول والنقل من قبله لا يعود واما الانتقال عنه بسبب يقتضيه الدليل خارج عن الخيار فلم يثبت ولا
مانع شرعا من استردادها والحاصل ان منع الاستيلاد عن استرداد بايعها لها يحتاج الى دليل مفقود اللهم الا ان يدعى ان الاستيلاد حق لام الولد
مانع عن انتقالها عن ملك المولى لحقه او لحق غيره الا ان يكون للغير حق اقوى وسابق يقتضي انتقالها والمفروض ان حق الخيار لا يقتضي انتقالها
بعنوان مطلق بل يقتضي انتقالها مع الامكان شرعا والمفروض شرعا ان تعلق حق ام الولد مانع شرعا كالعتق والبيع على القول بصحتهما في زمان الخيار
فتم ومنها ما اذا كان علوقها بعد اشتراط اداء مال الضمان منها بناء على ما استظهره الاتفاق عليه من جواز اشتراط الاداء من مال معين فيتعلق به
حق المضمون له وحيث فرض سابقا على الاستيلاد فلا يزاحم به على قول حكي في الروضة ومنها ما اذا كان علوقها بعد نذر جعلها صدقة اذا
كان النذر مشروطا بشرط لم يحصل قبل الوطي ثم حصل بعده بناء على ما ذكروه من خروج المنذور كونها صدقة عن ملك الناذر بمجرد النذر في
المطلق وبعد حصول الشرط في المعلق كما حكاه صاحب المدارك عنهم في باب الزكوة ويحتمل كون استيلادها كاتلافها فيحصل الحنث ويستقر القيمة
جمعا بين حقي ام الولد وحق المنذور له ولو نذر التصدق بها فان كان مطلقا وقلنا بخروجها عن الملك بمجرد ذلك كما حكي عن بعض فلا حكم
للعلوق وان قلنا بعدم خروجها عن ملكه احتمل تقديم حق المنذور له في العين وتقديم حق الاستيلاد والجمع بينهما بالقيمة ولو كان معلقا
فوطيها قبل حصول الشرط صارت ام ولد فاذا حصل الشرط وجب التصدق بها لتقدم سببه ويحتمل انحلال النذر لصيرورة التصدق مرجوحا بالاستيلاد
مع الرجوع الى القيمة او بدونه وتمام الكلام يحتاج الى بسط تام لا يسعه الوقت ومنها ما اذا كان علوقها من مكاتب مشروط ثم فسخت كتابته
فللمولى ان يبيعها على ما حكاه في الروضة عن بعض الاصحاب بناء على انها مستولدة ام ولد بالفعل غير معلق على عتقه فلا يجوز له بيع ولدها او
القسم الرابع وهو ما كان ابقاؤها في ملك المولى غير معرض لها للعتق لعدم توريث الولد من ابيه لاحد موانع الارث او لعدم ثبوت النسب من
طرف الام او الاب اما لفجور او لظاهر باعتراف ثم انا لم نذكر في كل مورد من موارد الاستثناء الا قليلا من كثير ما يتحمله من الكلام فيطلب تفصيل
كل واحد من مقامه مسئلة ومن اسباب خروج الملك عن كونه طلقا كونه مرهونا فان الظاهر بل المقطوع به الاتفاق على عدم استقلال المالك في بيع ملكه
المرهون وحكي عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم على ذلك وقد حكي الاجماع عن غيره ايضا وعن المختلف في باب تزويج الامة المرهونة انه ارسل عن النبي
ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف وانما الكلام في ان بيع الراهن هل يقع باطلا من اصله او يقع موقوفا على الاجازة او سقوط حق الرهانة بافتكاكها
او بالفك فظاهر عبائر جماعة من القدماء وغيرهم الاول الا ان صريح الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة وجمهور المتاخرين عدا شاذ منهم هو
كونه موقوفا وهو الاقوى للعمومات السليمة عن المخصص لان معقد الاجماع والاخبار الظاهرة في المنع عن التصرف هو الاستقلال كما يشهد به
عطف المرتهن على الراهن مع ما ثبت في محله من وقوع تصرف المرتهن موقوفا لا باطلا وعلى تسليم الظهور في بطلان التصرف راسا فهي موهونة بمصير جمهور
المتاخرين على خلافه هذا كله مضافا الى ما يستفاد من صحة نكاح العبد بالاجازة معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده اذ المستفاد منه ان كل عقد
كان النهي عنه لحق الادمي يرتفع المنع ويحصل التاثير بارتفاع المنع وحصول الرضا وليس ذلك كمعصية الله اصالة في ايقاع العقد التي لا يمكن ان يلحقها
رضى الله تعالى هذا كله مضافا الى فحوى ادلة صحة الفضولي لكن الظاهر من التذكرة ان كل من ابطل عقد الفضولي ابطل العقد هنا وفيه نظر لان من
استند في البطلان في الفضولي الى مثل قوله ع لا بيع الا في ملك لا يلزمه البطلان هنا بل الاظهر ما سيجيء عن ايضاح النافع من ان الظاهر وقوف
هذا العقد وان قلنا ببطلان الفضولي وظهر من ذلك ضعف ما قواه بعض معاصرينا من القول بالبطلان متمسكا بظاهر الاجماعات والاخبار المحكية
على المنع والنهي قال وهو موجب للبطلان وان كان لحق الغير اذ العبرة بالنهي عن العقد لا لامر خارج منه وهو كاف في اقتضاء الفساد كما اقتضاه في
بيع الوقف وام الولد وغيرهما مع استوائهما في كون سبب النهي حق الغير ثم اورد على نفسه بقوله فان قلت فعلى هذا يلزم بطلان عقد الفضولي
وعقد المرتهن مع ان كثيرا من الاصحاب ساووا بين الراهن والمرتهن في المنع كما دلت عليه الرواية فيلزم بطلان عقد الجميع وصحته فالفرق تحكم قلنا ان

التصرف المنهي عنه ان كان انتفاعا بمال الغير فهو محرم لا يحلله الاجازة المتعقبة وان كان عقدا او ايقاعا فان وقع بطريق الاستقلال لا عن وجه النيابة عن المالك فالظاهر كذلك كما سبق في الفضولي والا فلا يعد تصرفا يتعلق به النهي فالعقد الصادر عن الفضولي قد يكون محرما وقد لا يكون كذلك وكذا الصادر عن المرتهن ان وقع بطريق الاستقلال المستند الى البناء على ظلم الراهن وغصب حقه او الى زعم التسلط عليه بمجرد الاذن كان منهيا عنه وان كان بقصد النيابة عن الراهن في مجرد اجراء الصيغة فلا يزيد عن عقد الفضولي فلا يتعلق به نهي اصلا واما المالك فلما حجر على ماله برهنه وكان عقده لا يقع الا مستندا الى ملكه لانحصار المالكية فيه ولا معنى لقصده النيابة فهو منهي عنه لكونه تصرفا مطلقا ومنافيا للحجر الثابت عليه فيخصص العمومات بما ذكر ومجرد الملك لا يقتضي الصحة الا اذا لم يكن مقتضى التامل ان الملك المسوغ للبيع هو ملك الاصل مع ملك التصرف فيه ولذا لم يصح البيع في مواضع وجد فيها سبب الملك وكان ناقصا للمنع عن التصرف ثم قال وبالجملة فالذي يظهر بالتتبع في الادلة ان العقود ما لم تنته الى المالك فيمكن وقوعها موقوفة على اجازته واما اذا انتهت الى اذن المالك او اجازته او صدرت منه وكان تصرفه على وجه الاصالة فلا تقع على وجهين بل تكون فاسدة او صحيحة لازمة اذا كان وضع العقد على اللزوم واما التعليل المستفاد من الرواية المروية في النكاح من قوله لم يعص الله وانما عصى سيده فهو جار فيمن لم يكن له مال كما ان العبد لا يملك امر نفسه واما المالك المحجور عليه فهو عاص لله بتصرفه ولا يقال انه عصى المرتهن لعدم كونه مالكا وانما منع الله من تفويت حقه بالتصرف فما ذكرناه جار في كل مالك متول لامر نفسه اذا حجر على ماله لعارض كالفلس وغيره فيحكم بفساد الجميع وربما يتجه فيما اذا كان الغرض من الحجر مصلحة كالشفعة فالقول بالبطلان هنا كما اختاره اساطين الفقهاء هو الاقوى انتهى كلامه رفع مقامه ويرد عليه بعد منع الفرق في الحكم بين بيع ملك الغير على وجه الاستقلال وبيعه على وجه النيابة ومنع اقتضاء مطلق النهي لا لامر خارج للفساد اولا ان نظير ذلك يتصور في بيع الراهن فانه قد يبيع رجاء اجازة المرتهن ولا ينوي الاستقلال وقد يبيع جاهلا بالرهن او بحكمه او ناسيا ولا حرمة في شيء من ذلك وثانيا ان المتيقن من الاجماع والاخبار على منع الراهن كونه على نحو منع المرتهن على ما يقتضيه عبارة معقد الاجماع والاخبار اعني قولهم الراهن والمرتهن ممنوعان ومعلوم ان المنع في المرتهن انما هو على وجه لا ينافي وقوعه موقوفا وحاصله يرجع الى منع العقد على الرهن والوفاء بمقتضاه على سبيل الاستقلال وعدم مراجعة صاحبه في ذلك واثبات المنع ازيد من ذلك يحتاج الى دليل ومع عدمه يرجع الى العمومات واما ما ذكره من منع جريان التعليل في روايات العبد فيما نحن فيه مستندا الى الفرق بينهما فلم نتحقق الفرق بينهما بل الظاهر كون النهي في كل منهما لحق الغير فان منع الله جل ذكره من تفويت حق الغير ثابت في كل ما كان النهي لحق الغير من غير فرق بين بيع الفضولي ونكاح العبد وبيع الراهن واما ما ذكره من المساواة بين بيع الراهن وبيع الوقف وام الولد ففيه ان الحكم فيهما تعبد ولذا لا يؤثر الاذن السابق في صحة البيع فقياس الرهن عليه في غير محله وبالجملة فالمستفاد من طريقة الاصحاب بل الاخبار ان المنع من المعاملة اذا كان لحق الغير الذي يكفي اذنه السابق لا يقتضي الابطال رأسا بل انما يقتضي الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر عليه مستقلا من دون مراجعة ذي الحق ويندرج في ذلك الفضولي وعقد الراهن والمفلس والمريض وعقد الزوج لبنت اخت زوجته او اخيها وللامة على الحرة وغير ذلك فان النهي في جميع ذلك انما يقتضي الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود من العقد عرفا وهو صيرورته سببا مستقلا لاثاره من دون مدخلية رضى غير المتعاقدين وقد يتخيل وجه آخر لبطلان البيع هنا بناء على ما سيجيء من ان ظاهرهم كون الاجازة هنا كاشفة حيث انه يلزم منه كون مال غير الراهن وهو المشتري رهنا للبايع وبعبارة اخرى الرهن والبيع متنافيان فلا يحكم بتحققهما في زمان واحد اعني ما قبل الاجازة وهذا نظير ما تقدم في مسئلة من باع شيئا ثم ملكه من انه على تقدير صحة البيع يلزم كون الملك لشخصين في الواقع ويدفعه ان القائل يلتزم بكشف الاجازة عن عدم الرهن في الواقع والا لجرى ذلك في عقد الفضولي ايضا لان فرض كون المجيز مالكا للمبيع نافذ الاجازة يوجب تملك مالكين لملك واحد قبل الاجازة واما ما يلزم في مسئلة من باع شيئا ثم ملكه فلا يلزم في مسئلة اجازة المرتهن نعم يلزم في مسئلة افتكاك الرهن وسيجيء التنبيه عليه ثم ان الكلام في كون الاجازة من المرتهن كاشفة او ناقلة هو الكلام في مسئلة الفضولي ومحصله ان مقتضى القاعدة النقل الا ان الظاهر من بعض الاخبار هو الكشف والقول بالكشف هنا يستلزم هنا بالفحوى لان اجازة المالك اشبه بجزء المقتضي وهي هنا من قبيل رفع المانع ومن اجل ذلك جوزوا عتق الراهن هنا مع تعقب اجازة المرتهن مع ان الايقاعات عندهم لا تقع مراعاة والاعتذار عن ذلك ببناء العتق على التغليب كما فعله المحقق الثاني في كتاب الرهن في مسئلة عفو الراهن عن جناية الجاني على العبد المرهون مناف لتمسكهم في العتق بعمومات العتق مع ان العلامة قدس سره في تلك المسئلة قد جوز العفو مراعى بفك الرهن هذا اذا رضي المرتهن بالبيع واجازه اما اذا اسقط حق الرهن ففي كون الاسقاط كاشفا او ناقلا كلام يأتي في افتكاك الرهن او ابراء الدين ثم انه لا اشكال في انه لا ينفع الرد بعد الاجازة وهو واضح وهل ينفع الاجازة بعد الرد وجهان من ان الرد في معنى عدم رفع اليد عن حقه فله اسقاطه بعد ذلك وليس ذلك كرد بيع الفضولي لان المجيز هناك في معنى احد المتعاقدين وقد تقرر ان رد احد المتعاقدين مبطل لانشاء العاقد الاخر بخلافه هنا فان المرتهن اجنبي له حق في العين ومن ان الايجاب المؤثر انما يتحقق برضى المالك والمرتهن فرضا كل منهما جزء مقوم للايجاب المؤثر فكما ان رد

المالك في الفضولي مبطل للعقد بالتقريب المتقدم كذلك رد المرتهن وهذا هو الاظهر من قواعدهم ثم ان الظاهر ان فك الرهن بعد البيع بمنزلة الاجازة لسقوط حق المرتهن بذلك كما صرح به في التذكرة وحكي عن فخر الاسلام والشهيد في الحواشي وهو الظاهر من المحقق والشهيد الثانيين ويحتمل عدم لزوم العقد بالفك كما احتمله في القواعد بل مطلق السقوط الحاصل بالاسقاط او الابراء او بغيرهما نظرا الى ان الراهن تصرف فيما فيه حق المرتهن وسقوطه بعد ذلك لا يؤثر في تصحيحه والفرق بين الاجازة والفك ان مقتضى ثبوت الحق له هو صحة امضائه للبيع الواقع في زمان حقه وان لزم من الاجازة سقوط حقه فيسقط حقه بلزوم البيع وبالجملة فالاجازة تصرف من المرتهن في الرهن حال وجود حقه اعني حال العقد بما يوجب سقوط حقه نظير اجازة المالك بخلاف الاسقاط او السقوط بالابراء او الاداء فانه ليس فيه دلالة على مضي العقد حال وقوعه فهو اشبه شيء ببيع الفضولي او الغاصب لنفسهما ثم تملكهما وقد تقدم الاشكال فيه عن جماعة مضافا الى استصحاب عدم اللزوم الحاكم على عموم اوفوا بالعقود بناء على ان هذا العقد غير لازم قبل السقوط فيستصحب حكم الخاص وليس ذلك محل التمسك بالعام اذ ليس في اللفظ عموم زماني حتى يقال ان المتيقن خروجه هو العقد قبل السقوط فيبقى ما بعد السقوط داخلا في العام ويؤيد ما ذكرناه بل يدل عليه ما يظهر من بعض الروايات من عدم صحة نكاح العبد بدون اذن سيده بمجرد عتقه ما لم يتحقق الاجازة ولو بالرضا المستكشف من سكوت السيد مع علمه بالنكاح هذا ولكن الاقوى اللزوم بالفك لضعف الاحتمال المذكور من جهة ان عدم تأثير بيع المالك في زمان الرهن ليس الا لمزاحمة حق المرتهن المتقدم على حق المالك بتسليط المالك فعدم الاثر ليس لقصور في المقتضي وانما هو من جهة المانع فاذا زال اثر المقتضي ومرجع ما ذكرنا الى ان ادلة سببية البيع المستفادة من نحو اوفوا بالعقود والناس مسلطون على اموالهم ونحو ذلك عامة وخروج زمان الرهن يعلم انه من جهة مزاحمة حق المرتهن الذي هو اسبق فاذا زال المزاحم وجب تأثير السبب ولا مجال لاستصحاب عدم تأثير البيع للعلم بمناط المستصحب وارتفاعه فالمقام من باب وجوب العمل بالعام لا من مقام استصحاب حكم الخاص فافهم واما قياس ما نحن فيه على نكاح العبد بدون اذن سيده فهو قياس مع الفارق لان المانع عن سببية نكاح العبد بدون اذن سيده قصور تصرفاته عن الاستقلال في التأثير لا مزاحمة حق السيد لمقتضى النكاح اذ لا منافاة بين كونه عبدا وكونه زوجا ولاجل ما ذكرنا لو تصرف العبد لغير السيد ببيع وغيره ثم انعتق العبد لم ينفع في تصحيح ذلك التصرف هذا ولكن مقتضى ما ذكرنا كون سقوط حق الرهن بالفك او الاسقاط او الابراء او غير ذلك ناقلا او مؤثرا من حينه لا كاشفا عن تأثير العقد من حين وقوعه خصوصا بناء على الاستدلال على الكشف بما ذكره جماعة ممن قارب عصرنا من ان مقتضى مفهوم الاجازة امضاء العقد من حينه فان هذا غير متحقق في افتكاك الرهن فهو نظير بيع الفضولي ثم تملكه للمبيع حيث انه لا يسع القائل بصحته الالتزام بتأثير العقد من حين انتقاله عن ملك المالك الاول لا من حين العقد والا لزم في المقام كون ملك الغير رهنا لغير مالكه كما كان يلزم في تلك المسئلة كون المبيع لمالكين في زمان واحد لو قلنا بكشف الاجازة للتأثير من حين العقد هذا لكن ظاهر كل من قال بلزوم العقد بالفك هو القول بالكشف وقد تقدم عن القواعد في مسئلة عفو الراهن عن الجاني على المرهون ان الفك يكشف عن صحته ويدل على الكشف ايضا ما استدل به على الكشف في الفضولي من ان العقد سبب تام الى آخر ما ذكره في الروضة ومع ذلك ثم ان لازم الكشف كما عرفت في مسئلة الفضولي لزوم العقد قبل اجازة المرتهن من طرف الراهن والمشتري فلا يجوز له فسخه بل ولا ابطاله بالاذن للمرتهن في البيع نعم يمكن ان يقال بوجوب فكه من مال آخر اذ لا يتم الوفاء بالعقد الثاني الا بذلك فالوفاء بمقتضى الرهن غير مناف للوفاء بالبيع ويمكن ان يقال انه انما يلزم الوفاء بالبيع بمعنى عدم جواز نقضه واما دفع حقوق الغير وسلطنته فلا يجب ولذا لا يجب على من باع مال الغير لنفسه ان يشتريه من مالكه ويدفعه اليه بناء على لزوم العقد بذلك فعلى الوجوب لو امتنع فهل يباع عليه لحق المرتهن لاقتضاء الرهن ذلك وان لزم من ذلك ابطال بيع الراهن لتقدم حق المرتهن او يجبر الحاكم الراهن على فكه من مال آخر جمعا بين حقي المشتري والمرتهن اللذين على الراهن البائع وجهان ومع انحصار المال في المبيع فلا اشكال في تقديم حق المرتهن مسئلة اذا جنى العبد عمدا بما يوجب قتله او استرقاق كله او بعضه فالاقوى صحة بيعه وفاقا للمحكي عن العلامة والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم بل في شرح الصيمري ان المشهور لانه لم يخرج باستحقاقه للقتل او الاسترقاق عن ملك مولاه على ما هو المعروف عن غير الشيخ في الخلاف كما سيجيء وتعلق حق المجني عليه به لا يوجب خروج الملك عن قابلية الانتفاع به بمجرد امكان مطالبة المجني عليه له في كل وقت بالاسترقاق او القتل لا يسقط اعتبار ماليته وعلى تقدير سلبه فلا ينقص ذلك عن بيع مال الغير فيكون موقوفا على افتكاكه عن القتل والاسترقاق فان فك لزم والا بطل البيع من اصله ويحتمل ان يكون البيع غير متزلزل فيكون تلفه من المشتري في غير زمن الخيار لوقوعه في ملكه غاية الامر ان كون المبيع عرضة لذلك يوجب الخيار مع الجهل كالمبيع الارمد اذا عمي والمريض اذا مات بمرضه ويرده ان المبيع اذا كان متعلقا لحق الغير فلا يقبل ان يقع لازما الا دائما الى سقوط حق الغير فلابد اما ان يبطل واما ان يقع مراعى وقد عرفت ان مقتضى عدم استقلال البائع في ماله لمدخلية الغير فيه وقوع بيعه مراعى لا باطلا وبذلك يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين بيع المريض الذي يخاف عليه من الموت والارمد الذي يخاف عليه من العمى الموجب للنقصان فان الخوف في المثالين لا يوجب نقصانا في سلطنة المالك مانعا عن نفوذ تمليكه منجزا بخلاف تعلق حق الغير اللهم الا ان تعلق حق المجني عليه لا يمنع من نفوذ تمليكه منجزا لان للبائع سلطنة مطلقة عليه وكذا للمشتري ولذا لا يجوز التصرف لهما فيه من دون مراجعة ذي الحق غاية الامر له التسلط على ازالة ملكهما او دفعه بالاتلاف او

التمليك

التمليك وهذا لا يقتضي وقوع العقد مراعى وعدم استقرار الملك وبما ذكرنا ظهر الفرق بين حق الرهن المانع من تصرف الغير وحق المجني عليه غير
المانع فلا غائلة لا من الاول ولا من الثاني شأنا وكيف كان فقد حكي عن الشيخ في الخلاف البطلان فانه قال فيما حكي عنه اذا كان لرجل عبد فجنى على غيره فباعه مولاه
بغير اذن المجني عليه فان كانت جنايته توجب القصاص فلا يصح البيع وان كان جنايته توجب الارش صح اذا التزم مولاه الارش ثم استدل بانه اذا وجب
عليه القود فلا يصح بيعه لانه قد باع منه ما لا يملكه فانه حق للمجني عليه اما اذا وجب عليه الارش صح لان رقبته سليمة والجناية ارشها فقد التزمه
السيد فلا وجه يفسد البيع انتهى وقد حكي عن المختلف انه حكي عنه في كتاب الظهار التصريح بعدم بقاء ملك المولى على الجاني عمدا حيث قال اذا كان
عبد قد جنى جناية فانه لا يجزي عتقه عن الكفارة وان كان خطأ جاز ذلك واستدل باجماع الفرقة فانه لا خلاف بينهم انه اذا كانت جنايته عمدا
ينتقل ملكه الى المجني عليه وان كان خطأ فديته تاجيا على مولاه انتهى وربما يستظهر ذلك من عبارة الاسكافي المحكية عنه في الرهن وهي ان من شرط
الرهن ان يكون الراهن مثبتا ملكه اياه غير خارج بارتداد او استحقاق الرقبة بجنايته عن ملكه انتهى وربما يستظهر البطلان من عبارة يحيى ابن سعيد في كتاب
القصاص حيث قال انه اذا قتل العبد حرا عمدا فاعتقه مولاه صح ولم يسقط القود ولو قيل لا يصح لئلا يبطل حق المولى من الاسترقاق كان حسنا كما عن ابن سعيد
وهي انتهى لكن يحتمل قويا ان يكون مراده بالصحة وقوعه لانه غير متزلزل كوقوع العتق لانه الذي يبطل به حق الاسترقاق دون وقوعه مراعى بما فيكاكه
عن القتل والاسترقاق وكيف كان فالظاهر من عبارة الخلاف الاستثناء بعد الصحة الى عدم الملك وهو توهم لاصالة بقاء ملكه وظهور لفظ الاسترقاق
في بعض الاخبار في بقاء الملك نعم في بعض الاخبار ما يدل على الخلاف ويمكن ان يكون مراد الشيخ بالملك السلطنة عليه فانه ينتقل الى المجني عليه ويكون
عدم جواز بيعه من المولى مبنيا على المنع عن بيع الفضولي المستلزم للمنع عن بيع كل ما يتعلق به حق للغير تبانيا السلطنة المطلقة من المشتري عليه
كما في الرهن مسئلة اذا جنى العبد خطأ صح بيعه على المشهور بل في شرح الصيمري انه لا خلاف في جواز بيع الجاني اذا كانت الجناية خطأ او شبه عمد و
يضمن المولى اقل الامرين من قيمته ودية الجناية ولو امتنع كان للمجني عليه ولو بعد انتزاعه فيبطل البيع كذا لو كان المولى معسرا فللمشتري الفسخ
مع الجهالة لتزلزل ملكه ما لم يفده المولى انتهى وظاهره انه اراد نفي الخلاف عن الجواز قبل التزام السيد الا ان المحكي عن ير والخلاف انه لا يجوز
الا اذا افداه المولى والتزم بالفداء الا انه اذا باع ضمن والاوفق بالقواعد ان يقع بجواز البيع لكونه ملكا لمولاه وتعلق حق الغير لا يمنع عن ذلك
لان كون المبيع مال الغير لا يوجب بطلان البيع اساسا فضلا عن تعلق حق الغير ولعل ما عن الخلاف وغيره مبني على اصلهما من بطلان الفضولي وما
اشبهه من كل بيع يلزم من لزومه بطلان حق الغير كما يومي اليه استدلال الحلي على بطلان البيع قبل التزام ضمانه بانه قد تعلق برقبة العبد الجاني
فلا يجوز ابطاله ومرجع هذا المذهب الى انه لا واسطة بين لزوم البيع وبطلانه فاذا صح البيع بطل حق الغير وقد تقدم غير مرة انه لا مانع من وقوع
البيع مراعى باجازة ذي الحق او سقوط حقه فاذا باع المولى فيما نحن فيه قبل اداء الدية او اقل الامرين على الخلاف وقع مراعى فان فدى المولى او رضى المجني
عليه بضمانه فذا الدية الا انه لم يغرمه المجني عليه من المشتري وعلى هذا فلا يكون البيع موجبا لضمان البايع حق المجني عليه قال في كتاب الرهن من القواعد
لا يجبر السيد على فداء الجاني وان رهنه وباعه بل يتسلط المجني عليه فان استوعبت الجناية القيمة بطل الرهن والا ففي المقابل انتهى لكن ظاهر العلامة
في غير هذا المقام وغيره ان البيع هو بنفسه التزام بالفداء ولعل وجهه انه يجب على المولى حيث تعلق بالعبد وهو مال من امواله وفي يده
حق تخيير المولى في نقله عنه الى ذمته ان يوفي حق المجني عليه اما من العين او من ذمته فيجب عليه ما يخلص العبد من المشتري بفسخ او غيره واما ان الفداء
من ماله فاذا امتنع المشتري من تسليمه والمفروض عدم سلطنة البايع على اخذه قهرا للزوم الوفاء بالعقد وجب عليه دفع الفداء ويرد عليه ان الفداء
الى غير لازم قبل البيع وبيعه ليس اتلافا له حتى يتعين عليه الفداء ووجوب الوفاء بالبيع لا يقتضي الا رفع يده لا رفع يد الغير بل هذا اولى بعدم
وجوب الفك من الرهن الذي تقدم في اخر مسئلة الحلف في وجوب الفك على الراهن بعد بيعه لتعلق الدين هناك بالذمة وتعلق الحق
هنا بالعين فتأمل ثم ان المصرح في كلام الحلي والمحكي عن غيرهما ان للمشتري فك العبد حكم رجوعه على البايع حكم قضاء الدين عنه مسئلة الثالث من
شروط العوضين القدرة على التسليم فان الظاهر الاجماع على اشتراطها في الجملة كما في جامع المقاصد وفي الغنية انه اجماع وفي الاجماع على عدم جواز بيع السمك
في الماء ولا الطير في الهواء وعن التذكرة انه انما اعتبر في المعقود عليه ان يكون مقدورا عليه تحفظا مما لا يمكن فيه ذلك كالسمك في الماء والطير في
الهواء فان ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف واستدل في التذكرة على ذلك بانه نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر وهذا غرر والنهي هنا يوجب الفساد اجماعا
على الظاهر المصرح به في موضع من الايضاح واشتهار الخبر بين الخاصة والعامة يجبر ارساله اما كون ما نحن فيه غررا فهو الظاهر من كلمات كثير من الفقهاء و
اهل اللغة حيث مثلوا للغرر ببيع السمك في الماء والطير في الهواء مع ان معنى الغرر على ما ذكره اكثر اهل اللغة صادق عليه والمروي عن امير المؤمنين عليه السلام
انه عمل ما لا يؤمن معه من الضرر وفي الصحاح الغرة الغفلة والغار الغافل واغره اي اتاه على غرة منه واغتر بالشيء اي خدع به والغرر الخطر ونهى رسول
الله صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر وهو مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء الى ان قال والتغرير حمل النفس على الغرر انتهى وعن القاموس ما ملخصه غره غرا وغرورا
وغرة بالكسر فهو مغرور وغرير خدعه واطمعه في الباطل الى ان قال الغرر بنفسه تغريرا وتغرة اي عرضها للهلكة والاسم الغرر محركة الى ان قال الغار

الغافل واغتر غفل والاسم الغرة بالكسر انتهى وعن النهاية بعد تفسير الغرة بالكسر بالغفلة انه نهى عن بيع الغرر وهو ما كان له ظاهر يغر المشتري و
باطن مجهول وقال الازهري بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة ويدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول وقد تكرر
في الحديث ومنه حديث مطرف ان لي نفسا واحدة واني لاكره ان اغرر بها اي احملها على غير ثقة وبه سمي الشيطان غرورا لانه يحمل الانسان
على محابه ووراء ذلك ما يسوؤه انتهى وقد حكي ايضا عن الاساس والمصباح والمغرب والجمل والمجمع تفسير الغرر بالخطر ممثلا له في الثلاثة الاخيرة ببيع السمك
في الماء والطير في الهواء وفي التذكرة ان اهل اللغة فسروا بيع الغرر بهذين ومراده من التفسير التوضيح بالمثال وليس في المحكي عن النهاية منافاة لهذا التفسير
كما يظهر بالتامل وبالجملة فالكل متفقون على اخذ الجهالة في معنى الغرر سواء تعلق الجهل باصل وجوده ام بحصوله في يد من انتقل اليه ام بصفاته
كما وكيفا وربما يقال ان المنساق من الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه عدمه وضرورة حصوله
في بيع كل غائب خصوصا اذا كان في بحر ونحوه بل هو اوضح شيء في بيع الثمار والزرع ونحوهما والحاصل ان من الواضح عدم لزوم المخاطرة في مبيع مجهول
الحال بالنسبة الى التسليم وعدمه خصوصا بعد جبره بالخيار لو تعذر وفيه ان الخطر من حيث حصول المبيع في يد المشتري اعظم من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله
فلا وجه لتقييد كلام اهل اللغة خصوصا بعد تمثيلهم بالمثالين المذكورين واحتمال ارادتهم ذكر المثالين لجهالة صفات المبيع لا الجهل بحصوله
في يده يدفعه ملاحظة اشتهار التمثيل بهما في كلمات الفقهاء للعجز عن التسليم لا للجهالة بالصفات هذا مضافا الى استدلال الفريقين من الخاصة
والعامة بالنبوي المذكور على اعتبار القدرة على التسليم كما يظهر من الايضاح حيث قال فيما حكي عنه وبما انفردت به الامامية القول بجواز شراء
العبد الابق مع غيره وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا الى انه لا يجوز بيع الابق على كل حال الى ان قال ويعول مخالفونا في منع بيعه على
انه بيع غرر وان نبينا صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر الى ان قال وهذا ليس بصحيح لان هذا البيع يخرجه عن ان يكون غررا لانضمام غيره اليه
انتهى وهو صريح في استدلال جميع العامة بالنبوي على اشتراط القدرة على التسليم والظاهر اتفاق اصحابنا ايضا على الاستدلال به كما يظهر للمتتبع
وسيجيء في عبارة الشهيد التصريح به وكيف كان فالدعوى المذكورة مما لا يساعدها اللغة ولا العرف ولا كلمات اهل الشرع وما ابعد ما بينه
وما بين ما عن قواعد الشهيد ره حيث قال الغرر ما كان له ظاهر محبوب وباطن مكروه قاله بعضهم ومنه قوله تعالى متاع الغرور وشرعا هو جهل
الحصول واما المجهول المعلوم الحصول ومجهول الصفة فليس غررا وبينهما عموم وخصوص من وجه لوجود الغرر بدون الجهل في العبد الابق اذا كان معلوم الصفة
من قبل او بوصف الان ووجود الجهل بدون الغرر في المكيل والموزون والمعدود اذا لم يعتبر وقد يتوغل في الجهالة كحجر لا يدري اذهب ام فضة ام
نحاس ام صخر ويوجدان معا في العبد الابق المجهول الصفة ويتعلق الغرر والجهل تارة بالوجود كالعبد الابق المجهول الوجود وتارة بالحصول
كالعبد الابق المعلوم الوجود وبالجنس كحب لا يدرى ما هو وسلعة من سلع مختلفة وبالنوع كعبد من عبيد وبالقدر ككيل لا يعرف قدره والبيع
الى مبلغ السهم وبالعين كثوب من ثوبين مختلفين وبالبقاء كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح عند بعض الاصحاب ولو اشترط ان يبدو الصلاح لا محالة
كان غررا عند الكل كما لو شرط صيرورة الزرع سنبلا والغرر قد يكون بماله مدخل ظاهر في العوضين وهو ممتنع اجماعا وقد يكون بما يتسامح
به عادة لقلته كاس الجدار وقطن الجبة وهو معفو عنه اجماعا ونحوه اشتراط الحمل وقد يكون بينهما وهو محل الخلاف كالجزاف في مال الاجارة
والمضاربة والثمرة قبل بدو الصلاح والابق مع الضميمة انتهى وفي بعض كلامه تامل ككلامه الاخر في شرح الارشاد حيث ذكر في مسئلة تعين الاثمان
بالتعيين عندنا قالوا يعني المخالفين من العامة تعينها غرر فيكون منهيا عنه اما الصغرى فلجواز عدمها او ظهورها مستحقة فينفسخ البيع واما الكبرى
فظاهرة الى ان قال قلت نمنع الصغرى لان الغرر احتمال مجتنب عنه في العرف بحيث لو تركه وبخ عليه وما ذكره لا يخطر ببال فضلا عن اللوم عليه انتهى
فان مقتضاه انه لو اشترى الابق او الضال المرجو الحصول بثمن قليل لم يكن غررا لان العقلاء يقدمون على الضرر القليل رجاء للنفع الكثير و
كذا لو اشترى المجهول المردد بين ذهب ونحاس بقيمة النحاس بناء على المعروف من تحقق الغرر بالجهل بالصفة وكذا شراء مجهول المقدار بثمن المتيقن منه
فان ذلك كله مرغوب فيه عند العقلاء بل يوبخون من عدل عنه اعتذارا بكونه خطرا فالاولى ان هذا النهي من الشارع لسد باب المخاطرة المفضية الى
التنازع في المعاملات وليس منوطا بالنهي من العقلاء ليختص مورده بما السفهاء او المتسفهة ثم انه قد حكي عن الصدوق في معاني الاخبار تعليل فساد
بعض المعاملات المتعارفة في الجاهلية كبيع المنابذة والملامسة وبيع الحصاة بكونها غررا مع انه لا جهالة في بعضها كبيع المنابذة بناء على ما فسره من انه
قول احدهما لصاحبه انبذ الي الثوب او انبذه اليك فقد وجب البيع وبيع الحصاة بان يقول اذا نبذت الحصاة فقد وجب البيع ولعله كان على وجه خاص يكون
فيه خطر والله العالم وكيف كان فلا اشكال في صحة التمسك لاعتبار القدرة على التسليم بالنبوي المذكور الا انه اخص من المدعى لان ما يمتنع تسليمه
عادة كالغريق في بحر يمتنع خروجه منه عادة ونحوه ليس في بيعه خطر لان الخطر انما يطلق في مقام يحتمل السلامة ولو ضعيفا لكن هذا الفرد يكفي
في الاستدلال على بطلانه بلزوم السفاهة وكون اكل الثمن في مقابله اكلا للمال بالباطل بل لا يعد مالا عرفا وان كان ملكا فيصح عتقه ويكون لمالكه لو
فرض التمكن منه لانه لا يناسب صفة المنهي عنه غررا ولذا يجب على غاصبه رد تمام قيمته الى المالك فيملكه مع بقاء العين على ملكه على ما هو ظاهر المشهور ثم انه ربما

يستدل على هذا الشرط بوجوه اخر منها ما اشتهر عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله لا تبع ما ليس عندك بناء على ان كونه عنده لا يراد به الحضور لجواز بيع الغائب و
السلف اجماعا فهي كناية عن مجرد الملك لان المناسب ح ذكر لفظة لك لا عن مجرد السلطنة عليه والقدرة على تسليمه لمنافاته لتمسك العلماء من الخاصة و
العامة على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير ثم شرائها من مالكها خصوصا اذا كان وكيلا عنه في بيعه ولو من نفسه فان السلطنة والقدرة على
التسليم حاصلة هنا مع انه مورد الرواية عند الفقهاء فتعين ان يكون كناية عن السلطنة التامة الفعلية التي تتوقف على الملك مع كونه تحت اليد
حتى كانه عنده وان كان غائبا وعلى اي حال فلا بد من اخراج بيع الفضولي عنه بادلته وبحمله على النهي المقتضي لفساده بمعنى عدم وقوعه لبايعه لو اراد
ذلك وكيف كان فتوجيه الاستدلال بالخبر على ما نحن فيه ممكن واما الايراد عليه بدعوى ان المراد به الاشارة الى ما هو المتعارف في تلك الازمنة من بيع الشيء
الغير المملوك ثم تحصيله بشرائه ونحوه ودفعه الى المشتري فمدفوع بعدم الشاهد على اختصاصه بهذا المورد وليس في الاخبار المتضمنة لنقل هذا الخبر ما
يشهد باختصاصه بهذا المورد نعم يمكن ان يقال ان غاية ما يدل عليه هذا النبوي بل النبوي الاول ايضا فساد البيع بمعنى عدم كونه علة تامة لترتب الاثر
المقصود فلا ينافي وقوعه مراعى بانتفاء صفة الغرر وتحقق كونه عنده ولو ابيت الا عن ظهور النبويين في الفساد بمعنى لغوية العقد
راسا المنافية لوقوعه مراعى دار الامر بين ارتكاب خلاف هذا الظاهر وبين اخراج بيع الرهن وبيع ما يملكه بعد البيع وبيع العبد الجاني عمدا وبيع المحجور
لرق او سفه او فلس فان البائع في هذه الموارد عاجز شرعا من التسليم ولا رجحان لهذا التخصيص فح لا مانع عن التزام وقوع بيع كل ما يعجز
عن تسليمه مع رجاء التمكن منه مراعى بالتمكن منه في زمان لا يفوت الانتفاع المعتد به وقد صرح الشهيد في اللمعة بجواز بيع الضال والمجحود من غير
بينة مراعى بامكان التسليم واحتمله في التذكرة لكن الانصاف ان الظاهر من حال الفقهاء اتفاقهم على فساد بيع الغرر بمعنى عدم تاثيره راسا كما عرفت
من الايضاح ومنها ان لازم العقد وجوب تسليم كل من المتبايعين العوضين الى صاحبه فيجب ان يكون مقدورا لاستحالة التكليف بالممتنع ويضعف
بانه ان اريد ان لازم العقد وجوب التسليم وجوبا مطلقا منعنا الملازمة وان اريد مطلق وجوبه فلا ينافي كونه مشروطا بالتمكن كما لو تجدد العجز بعد
العقد وقد يعترض باصالة عدم تقييد الوجوب ثم يدفع بمعارضته باصالة عدم تقييد البيع بهذا الشرط وفي الاعتراض والمعارضة نظر واضح
فافهم ومنها ان الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير اليه ولا يتم الا بالتسليم ويضعفه منع توقف مطلق الانتفاع على التسليم بل منع
عدم كون الغرض منه الا الانتفاع بعد التسليم لا الانتفاع المطلق ومنها ان بذل الثمن على غير المقدور سفه فيكون ممنوعا واكله اكلا بالباطل
وفيه ان بذل المال القليل في مقابل المال الكثير المحتمل الحصول ليس سفها بل تركه اعتذارا بعدم العلم بحصول العوض سفه فافهم ثم ان ظ معاقد الاجماعات
كما عرفت كون القدرة شرطا كما هو كك في التكاليف وقد اكد الشرطية في عبارة الغنية المتقدمة حيث حكم بعدم جواز بيع ما لا يمكن فيه التسليم
فينتفي المشروط عند انتفاء الشرط ومع ذلك كله فقد استظهر بعض من تلك العبارة ان العجز مانع لا ان القدرة شرط قال ويظهر الثمرة في
موضع الشك ثم ذكر اختلاف الاصحاب في مسئلة الضال والضالة وجعله دليلا على ان القدر المتفق عليه ما اذا تحقق العجز وفيه ما عرفت من ان
صريح معاقد الاجماع خصوصا عبارة الغنية المتاكدة بالتصريح بالانتفاء عند الانتفاء هي شرطية القدرة ان العجز امر عدمي لانه عدم القدرة
عمن من شانه صنفا او نوعا او جنسا ان يقدر فكيف يكون مانعا مع ان المانع هو الامر الوجودي الذي يلزم من وجوده العدم ثم لو سلم صحة اطلاق
المانع عليه لا ثمرة فيه لا في صورة الشك الموضوعي او الحكمي ولا في غيرهما فانا اذا شككنا في تحقق القدرة والعجز مع سبق القدرة فالاصل
بقاؤها او لا معها فالاصل عدمها اعني العجز سواء جعل القدرة شرطا او العجز مانعا واذا شككنا في ان الخارج عن عمومات الصحة هو العجز المستمر
او العجز في الجملة او شككنا في ان المراد بالعجز ما يعم الغرر كما حكاه خصوص العقد فالاصل التمسك بعمومات الصحة من غير فرق بين تسمية القدرة
شرطا او العجز مانعا والحاصل ان التردد بين شرطية الشيء ومانعية مقابله انما يصح ويثمر في الضدين مثل الفسق والعدالة لا فيما نحن فيه وشبهه كالعلم
والجهل واما اختلاف الاصحاب في مسئلة الضال والضالة فليس مسببا للشك في القدرة والعجز بل مبنيا على كون القدرة شرطا او العجز مانعا كما
يظهر من ادلتهم على الصحة والفساد بل لما سيجيء عند التعرض لحكمها من ان العبرة في الشرط المذكور انما هو في زمان استحقاق التسليم فلا ينفع وجودها
حال العقد اذا علم بعدمها حال استحقاق التسليم كما لا يقدح عدمها قبل الاستحقاق ولو حين العقد ويتفرع على ذلك عدم اعتبارها
اصلا اذا كانت العين في يد المشتري وفيما لم يعتبر التسليم فيه راسا كما اذا اشترى من ينعتق عليه فانه ينعتق بمجرد الشراء ولا سبيل لاحد عليه وفيما اذا لم يستحق
التسليم بمجرد العقد اما لاشتراط تاخيره مدة واما لتزلزل العقد كما اذا اشترى فضولا فانه لا يستحق التسليم الا بعد اجازة المالك ولا يعتبر القدرة على
التسليم قبلها لكن يشكل على الكشف من حيث انه لازم من طرف الاصيل فيتحقق الغرر بالنسبة اليه اذا انتقل اليه ما لم يقدر على تحصيله نعم هو حسن في
الفضولي من الطرفين ومثله بيع الرهن قبل اجازة المرتهن او فكه بل وكذا لو لم يقدر على تسليم ثمن السلم لان تاثير العقد قبل التسليم في المجلس موقوف على
تحققه فلا يلزم غرر ولو تعذر التسليم بعد العقد رجع الى تعذر الشرط ومن المعلوم ان تعذر الشرط المتاخر حال العقد غير قادح بل لا يقدح العلم بتعذره
فيما بعده في تاثير العقد اذا اتفق حصوله فان الشروط المتاخرة لا يجب احرازها حال العقد ولا العلم بتحققها فيما بعد فالحاصل ان تعذر التسليم

مانع في بيع يكون التسليم من احكامه لا من شروط تاثيره والسر فيه ان التسليم فيه جزء الناقل فلا يلزم غرر من تعلقه بغير المقدور وبعبارة اخرى الاعتبار
بالقدرة على التسليم بعد تمام النقل ولهذا لا يقدح كونه عاجزا قبل القبول اذا علم بتجدد القدرة بعده والمفروض ان المبيع بعد تحقق الجزء الاخير
من الناقل وهو القبض حاصل بيد المشتري فالقبض مثل الاجازة بناء على النقل واولى منها بناء على الكشف وكذا الكلام في عقد الرهن فان اشتراط
القدرة على التسليم فيه بناء على اشتراط القبض انما هو من حيث اشتراط القبض فلا يجب احرازه حين الرهن ولا العلم بتحققه بعده فلو رهن ما
يتعذر تسليمه ثم اتفق حصوله في يد المرتهن اثر العقد اثره وسيجيء الكلام في باب الرهن اللهم الا ان يقال ان المنفي في النبوي هو كل معاملة يكون
بحسب العرف غررا فالبيع المشروط فيه القبض كالصرف والسلم اذا وقع على عوض مجهول قبل القبض او غير مقدور غرر عرفا لان اشتراط القبض في نقل
العوضين شرعي لا عرفي فيصدق الغرر والخطر عرفا وان لم يتحقق شرعا اذ قبل التسليم لا انتقال وبعده لا خطر لكن النهي والفساد يتبعان بيع الغرر عرفا
ومن هنا يمكن الحكم بفساد بيع غير المالك اذا باع لنفسه لا عن المالك اذا لم يقدر على تسليمه اللهم الا ان يمنع الغرر العرفي بعد الاطلاع على كون اثر
المعاملة شرعا على وجه لا يلزم منه خطر فان العرف اذا اطلعوا على انتفاء الغرر بمجرد شرائه لم يحكموا بالخطر اصلا وهكذا فالمناط صدق الغرر
عرفا بعد ملاحظة الاثار الشرعية للمعاملة فتامل ثم ان الخلاف في اصل المسئلة لم يظهر الا من الفاضل القطيفي المعاصر للمحقق الثاني حيث حكي عنه
انه قال في ايضاح النافع ان القدرة على التسليم من مصالح المشتري فقط لا انها شرط في اصل صحة البيع فلو قدر على التسلم صح البيع وان لم يكن البائع قادرا
عليه بل لو رضي بالابتياع مع علمه بعدم تمكن البائع من التسليم جاز وينتقل اليه ولا يرجع على البائع لعدم القدرة اذا كان البيع على ذلك مع العلم فيصح
بيع المغصوب ونحوه نعم اذا لم يكن المبيع من شانه ان يقبض عرفا لم يصح المعاوضة عليه بالبيع لانه في معنى اكل مال بالباطل وربما احتمل امكان المصالحة
عليه ومن هنا يعلم ان قوله يعني المحقق في النافع لو باع الابق منفردا لم يصح انما هو مع عدم رضى المشتري او مع عدم علمه او كونه بحيث لا يتمكن منه عرفا ولو
اراد غير ذلك فهو غير مسلم انتهى وفيه ما عرفت من الاجماع ولزوم الغرر الغير المندفع بعلم المشتري لان الشارع نهى عن الاقدام عليه الا ان يجعل الغرر
هنا بمعنى الخديعة فيبطل في موضع تحققه وهو عند جهل المشتري وفيه ما فيه ثم ان الظ كما اعترف به بعض الاساطين ان القدرة على التسليم ليست
مقصودة بالاشتراط الا بالتبع وانما المقصد الاصلي هو التسلم ومن هنا لو كان المشتري قادرا دون البائع كفى في الصحة كما عن الاسكافي والعلامة
وكاشف الرموز والشهيدين والمحقق الثاني وعن ظ الانتصار ان صحة بيع الابق على من يقدر على تسليمه مما انفردت به الامامية وهو المتجه لان ظ
معاقد الاجماع بضميمة التتبع كما في كلماتهم واستدلالهم بالغرر وغيره مختص بغير ذلك ومنه يعلم ايضا انه لو لم يقدر احدهما على التحصيل لكن
يوثق بحصوله في يد احدهما عند استحقاق المشتري للتسليم كما لو اعتاد الطائر العود صح وفاقا للفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم نعم
عن نهاية الاحكام احتمال العدم بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم وان عود الطائر غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث وفيه ان العادة باعثة
كالعقل مع ان الكلام على تقدير الوثوق ولو لم يقدر على التحصيل وتعذر عليهما الا بعد مدة مقدرة عادة وكانت مما لا يتسامح فيه
او ان بدفع بطلان البيع لظ الاجماعات المحكية ولثبوت الغرر واحتمل صحته لان ظ معقد الاجماع التعذر راسا ولذا حكم مدعيه بالصحة هنا والغرر منتف
مع العلم بوجوب الصبر عليه الى انقضاء مدة كما اذا اشترط تاخير التسليم مدة وجهان بل قولان تردد فيهما في الشرايع ثم قوى الصحة ومنعه في محكي
لك والكفاية وغيرهما نعم للمشتري الخيار مع جهله بفوات منفعة الملك عليه مدة ولو كان مدة التعذر غير مضبوطة عادة كالعبد المنفذ الى الهند لاجل
حاجة لا يعلم زمان قضائها ففي الصحة اشكال من حكمهم بعدم جواز بيع مسكن المطلقة المعتدة بالاقراء لجهالة وقت تسليم العين وقد تقدم بعض
الكلام فيه في بيع الواقف للوقف المنقطع ثم ان الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين لان الغرر لا يندفع بمجرد القدرة الواقعية ولو باع ما يعتقد
التمكن فتبين عجزه في زمان البيع وتجددها بعد ذلك صح ولو لم يتجدد بطل والمعتبر هو الوثوق فلا يكفي مطلق الظن ولا يعتبر اليقين ثم لا اشكال في
اعتبار قدرة العاقد اذا كان مالكا لا اذا كان وكيلا في مجرد العقد فانه لا عبرة بقدرته كما لا عبرة بعلمه واما لو كان وكيلا في البيع ولوازمه بحيث يعد الموكل
اجنبيا عن هذه المعاملة فلا اشكال في كفاية قدرته وهل يكفي قدرة الموكل الظ نعم مع علم المشتري بذلك اذا علم بعجز العاقد فان اعتقد قدرته
لم يشترط علمه بذلك وربما قيد الحكم بالكفاية بما اذا رضي المشتري بتسليم الموكل ورضي المالك برجوع المشتري عليه وفرع على ذلك رجحان الحكم بالبطلان
في الفضولي لان التسليم المعتبر من العاقد غير ممكن قبل الاجازة وقدرة المالك انما تؤثر لو بنى العقد عليها وحصل التراضي بها حال البيع لان بيع
الماذون لا يكفي فيه قدرة الاذن مطلقا بل مع الشرط المذكور وهو غير متحقق في الفضولي والبناء على القدرة الواقعية باطل اذ الشرط هي القدرة
المعلومة دون الواقعية الى ان قال والحاصل ان القدرة قبل الاجازة لم توجد وبعدها ان وجدت لم تنفع ثم قال الا ان يقال انه قد يحصل الوثوق للفضولي
بارضاء المالك وانه لا يخرج عن رايه فيتحقق له بذلك القدرة على التسليم حال العقد لان هذا الفرض يخرج الفضولي عن كونه فضوليا لمصاحبة
الاذن للبيع غاية الامر حصوله بالفحوى وشاهد الحال وهما من انواع الاذن فلا تكون فضوليا ولا يتوقف صحته على الاجازة ولو سلمنا
بقاءه على الصفة فمعلوم ان القائلين بصحة الفضولي لا يقصرون الحكم على هذا الفرض وفيما ذكره من مبنى مسئلة الفضولي ثم في تفريع الفضولي ثم في

الاعتراض الذي ذكره ثم في الجواب عنه ولا في ثنايا تامل بل نظر فتدبر **مسئلة** لا يجوز بيع الآبق منفردا على المشهور بين علمائنا كما في كره بل اجماعا كما عن ف
والغنية والرياض وبلا خلاف كما عن كشف الرموز لانه مع اليأس عن الظفر بمنزلة التالف ومع احتماله بيع غرر منفي اجماعا نصا وفتوى خلافا لما حكي في كره
عن بعض علمائنا ولعله الاسكافي حيث ان المحكي عنه انه لا يجوز ان يشتري الآبق وحده الا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري او يضمنه البائع نعم في التنقيح
عن الفاضل القطيفي في ايضاح النافع منع اشتراط القدرة على التسليم وقد عرفت ضعفه لكن يمكن ان يقال ان الصحيح في خصوص الآبق لحصول
الانتفاع به بالعتق خصوصا مع تقييد الاسكافي بصورة ضمان البائع فانه يندفع به الغرر عرفا لكن يدفعه ان ما فيه فالعمدة الانتفاع بعتقه وله
لولا النص الآتي والاجماعات المتعددة مع ان قابلية المبيع لبعض الانتفاعات لا يخرجه عن الغرر وكما لا يجوز جعله مثمنا لا يجوز جعله منفردا
ثمنا لاشتراكهما في الادلة وقد تردد في اللمعة في جعله ثمنا بعد الجزم بمنع جعله مثمنا وان قرب اخيرا المنع منفردا ولعل الوجه الاستثنائي المنع
عن جعله مثمنا الى النص والاجماع الممكن دعوى اختصاصهما بالمثمن دون نفي الغرر الممكن منعه بجواز الانتفاع به في العتق ويؤيده حكمه بجواز
بيع الضال والمجحود مع خفاء الفرق بينهما وبين الآبق في عدم القدرة على التسليم ونظر فيه في كره حيث ادعى ولا الاجماع على اشتراط
القدرة على التسليم ليخرج البيع عن كونه بيع غرر ثم قال والمشهور بين علمائنا المنع من بيع الآبق منفردا الى ان قال وقال بعض علمائنا بالجواز
وحكاه عن بعض العامة ايض ثم ذكر الضال ولم يحتمل فيه الا جواز البيع منفردا واشتراط الضميمة فان التنافي بين هذه الفقرات لا يخفى الظاهر التوقف
يحتاج الى تامل كيف كان فهل يلحق بالبيع الصلح عما يتعذر تسليمه فيعتبر فيه القدرة على التسليم وجهان بل قولان من عموم ما الصلح ما علم من التوسع
كجهالة المصالح عنه اذا تعذر او تعسر معرفته بل مطلقا واختصاص الغرر المنفي بالبيع من ان الدائر على السنة الاصحاب نفي الغرر من غير اختصاص بالبيع حتى
انهم يستدلون به في غير المعاوضات كالوكالة فضلا عن المعاوضات كالاجارة والمزارعة والمساقاة والجعالة قد يرسل في كلماتهم عن النبي انه
نهى عن الغرر وقد يدعي بعض الاساطين جريان الاشتراط فيما لم يبن على المسامحة من الصلح لكن في مسئلة رهن ما لا يقدر على تسليمه على القول
بعدم اشتراط القبض في الرهن جواز الصلح عليه اما الضال والمجحود المغصوب ونحوها مما لا يقدر على تسليمه لا قوي فيها عدم الجواز وفاقا لجماعة
للغرر المنفي المعتضد بالاجماع المدعى على اشتراط القدرة على التسليم الا ان يوطن بترديد عمدة كالعلامة في كره في صحة بيع الضال منفردا وبمنع الغرر خصوصا
فيما يراد عتقه بكون المبيع قبل القبض مضمونا على البائع اما فوات منفعته مدة رجاء الظفر به فهو ضرر قد اقدم عليه جهالة غير مضرة مع امكان
العلم بتلك المدة كضالة يعلم انها لو لم يوجد بعد ثلثة ايام لن توجد بعد ذلك وكذا في المغصوب والمنهوب والحاصل انه لا غرر عرفا بعد فرض كون
اليأس عنه في حكم التلف المقتضي لانفساخ البيع من اصله فرض عدم تسلط البائع على مطالبته بالثمن بعد تسليم المثمن فانه لا خطر في البيع
خصوصا مع العلم بمدة الرجاء التي يفوت الانتفاع بالمبيع فيها هذا ولكن يدفع جميع ما ذكر ان المنفي في حديث الغرر كما تقدم هو ما كان غررا في نفسه عرفا
مع قطع النظر عن الاحكام الشرعية الثابتة للبيع ولذا قوينا فيما سلف جريان نفي الغرر في البيع المشروط تأثيره شرعا بالتسليم ومن المعلوم ان بيع الضال و
شبهه ليس محكوما عليه في العرف بكونه في ضمان البائع بل يحكمون بعد ملاحظة اقدام المشتري على شرائه بكون تلفه منه فالانفساخ بالتلف حكم شرعي
عارض للبيع الصحيح الذي ليس في نفسه غررا عرفا ومما ذكرنا يظهر انه لا يجدي في دفع الغرر الحكم بصحة البيع مراعى بالتسليم فان تسلم قبل مدة لا يفوت الانتفاع
المعتد به والا تخير بين الفسخ والامضاء كما استقربه في اللمعة فان ثبوت الخيار حكم شرعي عارض للبيع الصحيح الذي فرض فيه العجز عن تسلم المبيع فلا يندفع
به الغرر الثابت عرفا في البيع المبطل له لكن قد عرفت المناقشة في تلك بمنع اطلاق الغرر على مثل هذا بعد اطلاعهم على الحكم الشرعي اللاحق للبيع من ضمانه
قبل العلم ومن عدم التسلط على مطالبة الثمن فافهم ولو فرض اخذ المتبايعين لهذا الخيار في متن العقد فباعه على ان يكون له الخيار اذا لم يحصل
المبيع في يده الى ثلثة ايام امكن جوازه لعدم الغرر حينئذ عرفا ولذا لا يبعد بيع العين الغير المرئية الموصوف بالصفات المعينة من بيع الغرر لان ذكر الوصف
بمنزلة الاشتراط فيه الموجب للتسلط على الرد ولعله لهذا اختار في محكى المختلف تبعا للاسكافي في جواز بيع الآبق اذا ضمنه البائع فان الظاهر منه اشتراط
ضمانه وعن حاشية الشهيد الظهور الميل اليه ان كان قدير على هذا عدا اندفاع الغرر باشتراط الضمان **مسئلة** يجوز بيع الآبق مع الضميمة في
الجملة كما عن الانتصار وكشف الرموز والتنقيح بل بلا خلاف كما عن الخلاف حاكيا فيه كما عن الانتصار اطباق العامة على خلافه ونزل الانتصار خرج
البيع بالضميمة عن كونه غررا حيث حكي احتجاج العامة بالغرر فانكره عليهم مع الضميمة وفيه اشكال والاولى لنا التمسك قبل الاجماعات بالحكمة
المعتضدة بجابر من حيل الرشد في محكي الفقيه بصحيحة رفاعة النخاس قال قلت لابي الحسن ايصلح ان اشتري من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن و
اطلبها انا قال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك
جائز وموثقة سماعة عن ابي عبد الله في الرجل قد يشتري العبد وهو آبق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا فيقول اشتري منك هذا الشيء
وعبدك بكذا وكذا درهما فان لم تقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه ظاهر السؤال في الاولى والجواب في الثانية الاختصاص
بصورة رجاء الوجدان وهو الظاهر ايضا من معاقد الاجماعات المنقولة فالمايوس عادة من الظفر به الملحق بالتالف لا يجوز جعله جزءا من المبيع لان

بذل جزء من الثمن في مقابله لو لم يكن سفها او اكلا للمال بالباطل لجاز جعله ثمنا يباع به مستقلا فالمانع عن استقلاله بالبيع مانع عن جزئه
مبيع للنهي عن الغرر السليم عن المخصص نعم يصح تملكه على وجه التبعية للمبيع باشتراط ونحوه وايض الظاهر اعتبار كون الضميمة مما يصح بيعها واما
صحة بيعها منفردة فلا يظهر من الرواية فلو اضاف الى الضميمة من عدم تعذر التسليم كفى ولا يكفي ضم المنفعة الا اذا فهمنا من قوله فان لم يقدر
الى آخر الرواية تعليل الحكم بوجود ما يمكن مقابلته بالثمن فيكون ذكر اشتراء الضميمة معه من باب المثال او كناية عن نقل مال وحقوا اليه مع الآبق
لئلا يخلو الثمن عن المقابل فتم ثم انه لا اشكال في انتقال الآبق الى المشتري الا انه لو بقي على اباقه وصار في حكم التالف لم يرجع على البائع بشيء وان
اقتضى قاعدة التلف قبل القبض استرداد ما قابله من الثمن فليس معنى الرواية انه لو لم يقدر على الآبق وقعت المعاوضة على الضميمة والثمن لكون
المعاوضة على المجموع مراعاة بحصول الآبق في يده كما يوهمه ظاهر المحكي عن كاشف الرموز من ان الآبق ما دام ابقا ليس مبيعا في الحقيقة ولا
جزء مبيع مع انه ذكر بعد ذلك ما يدل على ارادته ما ذكرنا بل معناها انه لا يرجع المشتري بتعذر الآبق الذي هو في حكم التلف الموجب للرجوع عما
يقابله التالف مما لا يقابله التالف من الثمن ولو تلف قبل اليأس ففي ذهابه على المشتري اشكال ولو تلفت الضميمة قبل القبض فان كان بعد
حصول الآبق في اليد فالظاهر الرجوع بما قابل الضميمة لا بمجموع الثمن لان الآبق لا يوزع عليه الثمن ما دام ابقا لا بعد الحصول في اليد وكذا لو كان
بعد تلف المشتري له مع العجز عن التسليم كما لو ارسل اليه طعاما مسموما لانه بمنزلة القبض وان كان قبله ففي انفساخ البيع في الآبق تبعا للضميمة
او بقائه بما قابله من الثمن وجهان من ان العقد على الضميمة اذا صار كان لم يكن تبعه العقد على الآبق لانه كان سببا في صحته ومن انه كان تابعا له في
الحدوث فيما اذا تحقق تملك المشتري له فلا يلزم من حل الضميمة كان لم يعقد عليها اساسا هو انحلال المقابل الحاصل بينه وبين ما يخصه من الثمن لا
الحكم الآخر الذي كان يتبعه في الابتداء لكن ظاهر النص انه لا يقابل الآبق بجزء من الثمن اصلا ولا يوضع له شيء منه ابدا على تقدير عدم الظفر به ومن
هنا ظهر حكم ما لو فرض فسخ العقد من جهة الضميمة فقط لاشتراط خيار يخص به نعم لو عقد على الضميمة فضولا لم يجز مالكها انفسخ العقد بالنسبة الى
المجموع ثم لو وجد المشتري في الآبق عيبا سابقا اما بعد القدرة عليه وقبلها كان له الرجوع بارشه كذا قيل **مسئلة** المعروف انه يشترط العلم بالثمن
قدرا فلو باع بحكم احدهما بطل اجماعا كما عن ف وكره واتفاقا كما عن الروضة وحاشية الفقيه للسلطان وفي السرائر في مسئلة البيع بحكم المشتري
ابطاله بان كل مبيع لم يذكر فيه الثمن فانه باطل بلا خلاف بين المسلمين والاصل في ذلك حديث نفي الغرر المشهور بين المسلمين ويؤيده التعليل
في رواية حماد بن ميسر عن جعفر عن ابيه انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم لكن في صحيحة رفاعة النخاس ما
ظاهره المنافاة قال سئلت ابا عبد الله فقلت له ساومت رجلا بجارية له فباعنيها بحكمي فقبضتها منه ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له
هذا الالف درهم حكمي عليك فابى ان يقبلها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالف درهم فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة
فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له قال قلت له ارايت ان اصبت بها
عيبا بعد ان مسستها قال ليس عليك ان تردها عليه ولك ان تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب لكن التأويل فيها متعين لمنافاة ظاهرها صحة
البيع وفساده فلا يتوهم جواز التمسك بها لصحة هذا البيع اذ لو كان صحيحا لم يكن معنى لوجوب قيمة مثلها بعد تحقق البيع بثمن خاص نعم هي محتاجة
الى ازيد من هذا التأويل بناء على القول بالفساد بان يراد من قوله باعنيها بحكمي قطع المساومة على ان اقومها على نفسي بقيمتها العادلة في نظري
الى ان رفاعة كان نخاسا يبيع ويشتري الرقيق فقومها رفاعة على نفسه بالف درهم اما معاطاة واما مع انشاء الايجاب وكالة والقبول اصالة فلما
مسها وبعث الدراهم لم يقبلها المالك لظهور غبن له في البيع وان رفاعة مخطئ في القيمة او لثبوت خيار الحيوان للبائع على القول به وقوله ان كان
قيمتها اكثر فعليك ان ترد ما نقص اما ان يراد به لزوم ذلك عليه من باب رضا المالك اذا اراد امساك الجارية حيث ان المالك لا حاجة له الى الجارية
فيسقط خياره ببذل التفاوت واما ان يحمل على حصول الحمل بعد المس فصارت ام ولد تعين عليه قيمتها اذا فسخ البائع وقد يحمل على صورة تلف الجارية
وينافيه قوله فيما بعد فليس عليك ان تردها وكيف كان فالحكم بصحة البيع بحكم المشتري وانصراف الثمن الى القيمة السوقية لهذه الرواية كما حكي
عن ظاهر الحدائق ضعيف واضعف منه ما عن الاسكافي من تجويز قول البائع بعتك بسعر ما بعت ويكون للمشتري الخيار ويرده ان المبيع في نفسه اذا كان غررا
فهو باطل فلا يجبره الخيار وما يبيع خيار الرؤية فذكر الاوصاف فيه بمنزلة اشتراطها المانع عن حصول الغرر كما تقدم عند حكاية قول الاسكافي في
مسئلة القدرة على التسليم **مسئلة** العلم بقدر المثمن كالثمن شرط باجماع علمائنا كما عن كره وعن الغنية العقد على المجهول باطل بلا خلاف
وعن الخلاف ما يباع كيلا فلا يصح بيعه جزافا وان شوهد اجماعا وفي ر ما يباع وزنا فلا يباع كيلا بلا خلاف والاصل في ذلك ما تقدم من النبوي
المشهور وفي خصوص الكيل والوزن خصوص الاخبار المعتبرة منها صحيحة الحلبي في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم وان صاحبه
قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت قال لا يصلح الا بكيل قال وما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة
هذا ما يكره من بيع الطعام وفي رواية الفقيه فلا يصلح بيعه مجازفة والايراد على دلالة الصحيحة بالاجمال او باشتمالها على خلاف المشهور من كراهة تبعيض البائع

غير وجيه لان الظاهر من قوله سميت فيه كيلا انه مذكور فيه الكيل فهي كناية عن كونه مكيلا في العادة اللهم الا ان توصيف الطعام بكونه كذلك الظاهر في النبوع مع انه ليس من الطعام ما لا يكال ولا يوزن الا مثل الزرع فانما يبعد ارادة هذا المعنى فتأمل واما الحكم بعدم تصديق البايع فمحمول على شرائه سواء زاد او نقص خصوصا اذا لم يطمئن بصدقه لاشرافه على انه القدر المعين الذي اخبره البايع فان هذا لا يصدق عليه الجزاف قال في كره لو اخبره البايع بكيله ثم باعه بذلك الكيل صح عندنا وقال في ئر لو اعلمه بالكيل فباعه بثمن سواء زاد او نقص لم يجز واما نسبة الكراهة الى هذا البيع فليس فيه ظهور في معنى المصطلح يعارض ظهور لا يصلح ولا ينبغي في الفساد وفي الصحيح عن ابن محبوب عن زرعة عن سماعة قال سألته عن شراء الطعام مما يكال ويوزن بغير كيل ولا وزن فقال اما ان تأتي رجلا في طعام قد كيل ووزن تشتري منه مرابحة فلا بأس ان اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه اذا اخذ المشتري الاول بكيل او وزن وقلت له عند البيع اني اربحك كذا وكذا ودلالتها اوضح من الاولى ورواية ابان عن محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله قال لا بأس قلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله دلت على عدم جواز البيع بغير كيل الا اذا اخبره البايع بصدقه وفحوى رواية ابي العطارد وفيها قلت فاخرج الكر والكرين فيقول الرجل اعطنيه بكيلك فقال اذا ائتمنك فلا بأس ومرسلة ابن بكير عن رجل سأل ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الجص فيكيل بعضه ويأخذ البقية بغير كيل فقال اما ان يأخذ كله بتصديقه واما ان يكيله كله فان المنع من التبعيض المستفاد منه انشاء محمول على انه ان صدقه فلا حاجة الى كلفة كيل البعض والا فلا يجزي كيل البعض ويحتمل الرواية الحمل على استيفاء المبيع بعد الاشتراء وكيف كان ففي مجموع ما ذكر من الاخبار وما لم يذكر مما فيه ايماء الى المطلب من حيث ظهوره في كون الحكم مفروغا عنه عند السائل وتقرير الامام كما في رواية كيل ما لا يستطاع عده وغيرها مع ما ذكر من الشهرة المحققة والاتفاقات المنقولة كفاية في المسألة ثم ان ظاهر اطلاق جميع ما ذكر ان الحكم ليس منوطا بالغرر الشخصي وان كان حكمته سد باب المسامحة المفضية الى الوقوع في الغرر كما ان حكمة الحكم باعتبار بعض الشروط في بعض المعاملات دفع المنازعة المتوقعة عند اهمال ذلك الشرط ثم يعتبر التقدير بالكيل والوزن وان لم يكن في شخص المقام غرر كما لو باع مقدارا من الطعام بما يقابله في الميزان من جنسه او غيره المساوي له في القيمة فانه لا يتصور هنا غرر اصلا مع الجهل بمقدار كل من العوضين الا انه مساو للاخر في المقدار ويحتمل غير بعيد حمل الاطلاقات سيما الاخبار على المورد الغالب وهو ما كان رفع الغرر من حيث مقدار العوضين موقوفا على التقدير فلو فرض اندفاع الغرر بغير التقدير كفى كما في الفرض المزبور وكما اذا كان للمتبايعين حدس قوي بالمقدار نادر التخلف عن الواقع وكما اذا كان المبيع قليلا لم يتعارف وزن الميزان لمثله كما لو دفع فلسا واراد به دهنا لحاجة فان الميزان لم توضع لمثله فيجوز بما تراضيا عليه من التخمين ولا منافاة بين كون الشيء من جنس المكيل والموزون وعدم دخول الكيل والوزن فيه لقلته كالحبة والحبتين والثلثة من الحنطة او لكثرته كزبرة الحديد كما نبه عليه في عد وشرحها وحاشيتها وبما ذكرنا يتجه عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس المسكوكة فانها وان كانت من الموزون ولذا صرح في كره بوقوع الربا فيها الا انها عند وقوعها ثمنا حكمها كالمعدود في ان معرفة مقدار ماليتها لا يتوقف على وزنها فهي كالقليل والكثير من الموزون الذي لا يدخله الوزن بل يمكن اجراء ذلك وقت البيع في دخول عدم اعتبار الوزن في بيعه وكذا شبه الفلوس من المسكوكات المركبة من النحاس والفضة كاكثر نقود بغداد في هذا الزمان بخلاف الدرهم والدينار الخالصين فانهما وان كانتا من الموزون ويدخل فيهما الربا اجماعا الا ان ذلك لا ينافي جعلهما عوضا من دون معرفة بوزنهما لعدم الغرر في ذلك اصلا ويؤيد ذلك جريان سيرة الناس على المعاملة بهما من دون معرفة اغلب بوزنهما نعم يعتبرون فيهما عدم نقصانهما عن وزنهما المقرر في وضعهما من حيث تفاوت قيمتهما بذلك فالنقص فيهما عندهم بمنزلة العيب ومن هنا لا يجوز اعطاء الناقص منهما لكونه غشا وخيانة وبهذا يمتاز الدرهم والدينار عن الفلوس السود وشبهها حيث ان نقصان الوزن لا يؤثر في قيمتها فلا بأس باعطاء ما يعلم نقصه والى ما ذكرنا من الفرق اشير في صحيحة ابن عبد الرحمن قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الشيء بالدراهم فاعطي الناقص الحبة والحبتين قال لا حتى تبينه ثم قال الا ان تكون هذه الدراهم الاوضاحية التي تكون عندنا عددا وبالجملة فاناطة الحكم بوجوب معرفة وزن المبيع وكيله مدار الغرر الشخصي قريب في الغاية الا ان الظاهر كونه مخالفا لكلمات الاصحاب في موارد كثيرة ثم ان الحكم في المعدود وجوب معرفة العدد فيه حكم المكيل والموزون بلا خلاف ظاهر ويشير اليه بل يدل عليه تقرير الامام في الروايات الاتية المتضمنة لتجويز الكيل في المعدود المتعذر عده ويظهر من المحكي عن المحقق الاردبيلي المناقشة في ذلك بل الميل الى منعه وجواز بيع المعدود مشاهدة ويرده بعد ظاهر الروايات الاتية والمراد بالمعدودات ما يعرف مقدار ماليتها باعدادها كالجوز والبيض بخلاف مثل الشاة والفرس والثوب وعد العلامة البطيخ والباذنجان في المعدودات حيث قال في شروط السلم من القواعد لا يكفي العد في المعدودات بل لا بد من الوزن في البطيخ والباذنجان والرمان وانما اكتفي بعدها في البيع بالمعاينة انتهى وقد صرح في كره بعدم الربا في البطيخ والرمان اذا كان رطبا لعدم الوزن وثبوته مع الجفاف بل يظهر منه كون القثاء والخوخ والمشمش ايضا غير موزونة وكل ذلك محل تامل لحصول الغرر احيانا بعدم الوزن فالظاهر ان تقديرها عرفا في البلد بالوزن لا بالعد كما في الجوز والبيض مسألة لو قلنا بان المناط في اعتبار تقدير المبيع في المكيل والموزون والمعدود بما يتعارف التقدير به هو حصول

المصرحة

الغرر

الغرر الشخصي فلا اشكال في جواز تقدير كل منهما بغير ما يتعارف تقديره به اذا انتفى الغرر بذلك بل في كفاية المشاهدة فيهما من غير تقدير اصلا لكن تقدم ان ظاهر الاخبار الواردة في هذا الباب اعتبار التقدير من غير ملاحظة الغرر الشخصي لحكمة سد باب الغرر المؤدي الى التنازع المقصود رفعه من اعتبار بعض الخصوصيات في اكثر المعاملات زيادة على التراضي الفعلي حال المعاملة وح فيقع الكلام والاشكال في تقدير بعض المقدرات بغير ما تعارف فيه فنقول اختلفوا في جواز بيع المكيل وزنا وبالعكس وعدمه على اقوال ثالثها جواز الكيل وزنا دون العكس لان الوزن اصل الكيل واضبط وانما عدل اليه في المكيلات تسهيلا فالمحكي عن س في السلم جوازه مطلقا حيث قال ولو اسلم في المكيل وزنا وبالعكس فالوجه الصحة لرواية وهب عن الص ع وكأنه اشار بها الى رواية وهب عن جعفر عن ابيه عن علي صلوات الله عليهم قال لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن ولا يخفى قصور الرواية سندا بوهب ودلالة بان الظاهر منها جواز اسلاف الموزون في المكيل وبالعكس لا جواز تقدير المسلم فيه المكيل بالموزون وبالعكس ويعضده ذكر الشيخ للرواية في باب اسلاف الزيت في السمن فالذي ينبغي ان يقال ان الكلام تارة في كفاية كل من التقديرين في المقدر بالاخر من حيث جعله دليلا على التقدير المعتبر فيه بان يستكشف من الكيل وزن الموزون وبالعكس وتارة في كفايته فيه اصالة من غير ملاحظة تقديره المتعارف اما الاول فقد يكون التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه عادة وقد يكون مما لا يتسامح فيه اما الاول فالظاهر جوازه خصوصا مع تعسر تقديره بما يتعارف فيه لان ذلك غير خارج في الحقيقة عن تقديره بما يتعارف فيه غاية ما في الباب ان يجعل التقدير الاخر طريقا اليه ويؤيده رواية عبد الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله ع اشتري مائة راوية من زيت فاعرض راوية او اثنتين فاتزنهما ثم اخذ سائره على قدر ذلك قال لا بأس استدل بها في كره على جواز بيع الموزون عند تعذر وزنه بوزن واحد من المتعدد ونسبة الباقي اليه ورده في الحدائق بقوله ولا يحصل المطلوب وهو العلم واستدلال الثاني يدل على عدم اختصاص الحكم بصورة التعذر والتقييد بالتعذر لعله استنبطه من الغالب في مورد السؤال وهو تعذر وزن مائة راوية من الزيت ولا يخفى ان هذه العلة لو سلمت على وجه يقدح في عموم الاستفصال انما يجب الاقتصار على موردها لو كان الحكم مخالفا لعمومات وجوب التقدير وقد عرفت ان هذا في الحقيقة تقدير وليس بجزاف نعم ربما ينافي ذلك التقرير المستفاد من الصحيحة الاتية في بيع الجوز كما سيجيء واما لو كان التفاوت مما لا يتسامح فيه فالظاهر ايضا الجواز مع البناء على ذلك المقدار المستكشف من التقدير اذا كان ذلك التقدير امارة على ذلك المقدار لان ذلك ايضا خارج عن الجزاف فيكون نظير اخبار البايع بالكيل ويتخير المشتري لو نقص عما تقدم من صحيحة الحلبي في اول الباب من المنع عن شراء احد العدلين بكيل احدهما قد عرفت توجيهه هذا كله مع جعل التقدير الغير المتعارف امارة على المتعارف واما كفاية احد التقديرين عن الاخر اصالة من غير ملاحظة التقدير المتعارف فالظاهر جواز بيع المكيل وزنا على المشهور كما عن الرياض لان ذلك ليس من بيع المكيل مجازفة المنهي عنه في الاخبار ومعقد الاجماعات لان الوزن اضبط من الكيل ومقدار مالية المكيلات معلوم بالوزن اصالة من دون رجوع الى الكيل والمحكي المؤيد بالتتبع ان الوزن اصل للكيل وان العدول الى الكيل من باب الرخصة وهذا معلوم لمن تتبع موارد تعارف الكيل في الموزونات ويشهد لاصالة الوزن ان المكاييل المتعارفة في الاماكن المتفرقة على اختلافها في المقدار ليس لها ماخذ الا الوزن اذ ليس هنا كيل واحد يقاس المكاييل عليه واما كفاية الكيل في الموزون من دون ملاحظة كشفه عن الوزن ففيه اشكال بل لا يبعد عدم الجواز وقد عرفت عن ئر ان ما يباع وزنا لا يباع كيلا بلا خلاف فان هذه مجازفة صرفة اذ ليس الكيل فيما لم يتعارف فيه وعاء منضبطا فهو بعينه ما منعوا عنه من التقدير بقصعة حاضرة او ملاء اليد فان الكيل من حيث هو لا يوجب في الموزونات معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة فالقول بالجواز فيما نحن فيه مرجعه الى كفاية المشاهدة ثم انه قد علم مما ذكرنا انه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم عند احد المتبايعين دون الاخر كالحقة والرطل والوزنة باصطلاح اهل العراق الذي لا يعرفه غيرهم خصوصا الاعاجم غير جائز لان مجرد ذكر احد هذه العنوانات عليه وجعله في الميزان ووضع صخرة مجهولة المقدار معلومة الاسم في مقابله لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة هذا كله في المكيل والموزون واما المعدود فان كان الكيل او الوزن طريقا اليه فالكلام فيه كما عرفت في اخويه وربما ينافيه التقرير المستفاد من صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد قال لا بأس فان ظاهر السؤال اعتقاد السائل عدم جواز ذلك في غير حال الضرورة ولم يردعه الامام ع بالتنبيه على ان ذلك غير مختص بصورة الاضطرار لكن التقرير غير واضح فلا ينهض الرواية لتخصيص العمومات ولذا قوى في الروضة الجواز مطلقا واما كفاية الكيل فيه اصالة فهو مشكل لانه لا يخرج عن المجازفة والكيل لا يزيد على المشاهدة واما الوزن فالظاهر كفايته بل ظاهر قولهم في السلم انه لا يكفي العد في المعدودات وان جاز بيعها معجلا بالعد بل لا بد من الوزن انه لا خلاف في انه اضبط وانه يغني عن العد فقولهم في شروط المتعاقدين انه لا بد من العد في المعدودات محمول على اقل مراتب التقدير لكنه ربما ينافي ذلك تعقيب بعضهم ذلك بقولهم ويكفي الوزن عن العد فانه يوهم كونه الاصل في الضبط الا ان يريدوا هنا الاصالة والفرعية بحسب الضبط المتعارف لا بحسب الحقيقة فافهم بقي الكلام في تعيين المناط في كون الشيء مكيلا او موزونا فقد قيل ان الموجود في كلام الاصحاب اعتبار الكيل والوزن فيما بيع بهما في زمن الشارع وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها فما كان مكيلا او موزونا في بلد يباع كذا والا فلا وعن ظاهر مجمع البرهان وصريح الحدائق نسبته الى الاصحاب بل عن مع لبعض المعاصرين قائلا ان دعوى الاجماع على كون المدار هنا على زمانه ع على الوجه المذكور غريب فاني لم اجد ذلك في

كلام احد

كلام احد من الاساطين فضلاً عن ان يكون اجماعاً نعم قد ذكروا ذلك بالنسبة الى حكم الربا الا انه كلياً بالنظر الى الجهالة والغرر الذي من المعلوم عدم
المدخلية لها فيه في رفع شيء من ذلك بل انما ذكروه انتهى اقول ما ذكره دام ظله من عدم تعرض جل الفقهاء لذلك هنا يعني في شروط العوضين و
انما ذكروه في باب الربا حق الا ان المدار وجوداً وعدماً في الربا على اشتراط الكيل والوزن في صحة بيع جنس ذلك الشيء واكثر الفقهاء لم يذكروا تحديد
هذا الشرط والمعيار فيه هنا يعني في شروط العوضين الا ان الاكثر ذكروا في باب الربا ما هو المعيار هنا وفي ذلك الباب اما اختصاص هذا المعيار
بمسئلة الربا وعدم جريانه في شروط العوضين كما ذكره فهو خلاف الواقع اما اولاً فلشهادة تتبع كلمات الاصحاب قال في ط في باب الربا اذا
كانت عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه وآله في شيء الكيل لم يجز الا كيلاً في سائر البلاد وما كانت فيه وزناً لم يجز الا وزناً في سائر البلاد والمكيال مكيال اهل المدينة
والميزان ميزان اهل الحجاز هذا كله بلا خلاف فان كان مما لا نعرف عادته في عهده حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء فما عرف بالكيل لا يباع
الا كيلاً وما عرف فيه الوزن لا يباع الا وزناً انتهى ولا يخفى عموم ما ذكره من التحديد لمطلق البيع لا لخصوص مبايعة المتماثلين ونحوه كلام
العلامة في كره واما ثانياً فلان ما يقطع به بعد التتبع في كلماتهم هنا وفي باب الربا ان الموضوع في كلتا المسئلتين شيء واحد اعني المكيل والموزون
قد حمل عليه حكمان احدهما عدم صحة بيعه جزافاً والآخر عدم صحة بيع بعضه ببعض متفاضلاً وفي بعض وضوحاً ملاحظة اخبار المسئلتين المعنونتين
بما يكال او يوزن فانا ذكرنا ضابطة لتحديد الموضوع فهي مرعية في كلتا المسئلتين واما ثالثاً فلانه يظهر من جماعة تصريحاً او
ظهوراً ان من شرط الربا كون الكيل والوزن شرطاً في صحة بيعه قال المحقق في الشرائع بعد ذكر اشتراط اعتبار الكيل والوزن في الربوا لو فرعاً على
ذلك انه لا ربا في الماء اذ لا يشترط في بيعه الكيل والوزن وقال في الدروس ولا يجري الربا في الماء لعدم اشتراطهما في صحة بيعه نقداً ثم قال وكذا
الحجارة والتراب والحطب ولا عبرة ببيع الحطب وزناً في بعض البلدان لان الوزن غير شرط في صحته انتهى وهذا المضمون سهل لا يشك من لاحظ كلماتهم
فلاحظ المسالك هنا وشرح القواعد وحاشيتها للمحقق الثاني عند قول العلامة والمراد بالكيل والوزن هنا جنسه وان لم يدخلاه لقلته
كالحبة والحبتين من الحنطة او لكثرته كالزبرة ولازم ذلك يعني اشتراط دخول الربا في جنس باشتراط الكيل والوزن في صحة بيعه انه اذا ثبت الربا في
زماننا في جنس لثبوت كونه مكيلاً او موزوناً على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله لزم ان لا يجوز بيعه جزافاً والا لم يصدق ما ذكروه من اشتراط الربوا
باشتراط التقدير في صحة بيعه بالجملة فتلازم الحكمين اعني دخول الربوا في جنس واشتراط بيعه بالكيل او الوزن مما لا يخفى على المتتبع في كتب الاصحاب
وح فنقول كلما ثبت كونه مكيلاً او موزوناً في عصره صلى الله عليه وآله فهو ربوي في زماننا ولا يجوز بيعه جزافاً فلو فرض تعارف بيعه جزافاً عندنا كان باطلاً وان لم
يلزم غرر للاجماع ولما عرفت من ان اعتبار الكيل والوزن لحكمة سد باب نوع الغرر لا شخصه فهو حكم لحكمة غير مطردة نظير النهي عن بيع الثمار قبل
الظهور لرفع التنازع واعتبار الانضباط في المسلم فيه لان في تركه مظنة التنازع والتغابن ونحو ذلك والظاهر كما عرفت من غير واحد ان المسئلة اتفاقية
واما ما علم انه كان يباع جزافاً في زمانه صلى الله عليه وآله فالظاهر جواز بيعه كذلك عندنا مع عدم الغرر قطعاً والظاهر انه اجماعي كما يشهد به دعوى بعضهم الاجماع على ان مثل
هذا ليس بربوي والشهرة محققة على ذلك نعم ينافي ذلك لبعض ما تقدم من اطلاق النهي عن بيع المكيل والموزون جزافاً الظاهر فيما تعارف كيله في زمان
الامام عليه السلام او في عرف السائل او في عرف المتبايعين او احدهما وان لم يتعارف في غيره وكذا قوله عليه السلام ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فلا يصلح مجازفة
الظاهر في وضع المكيال عليه عند المخاطب وفي عرفه وان لم يكن كذلك في عرف الشارع اللهم الا ان يقال انه لم يعلم كون ما تعارف كيله او وزنه في عرف
الائمة واصحابهم كان غير مقدر في زمان الشارع حتى يتحقق المنافاة والاصل في ذلك ان مفهوم المكيل والموزون في الاخبار لا يراد بهما
كل فرض صيرورته كذلك حتى يعم ما علم كونه غير مقدر في زمن الشارع بل المراد بهما المصداق الفعلي المعنون بهما في زمان المتكلم وهذا الافراد لا يعلم عدم
كونها مكيلة ولا موزونة في زمن النبي صلى الله عليه وآله لكن يرد على ذلك مع كونه مخالفاً للظاهر المستفاد من عنوان ما يكال او يوزن انه لا دليل حينئذ على اعتبار الكيل
في ما شك في كونه مقدراً في ذلك الزمان مع تعارف التقدير فيه في الزمان الآخر اذ لا يكفي في الحكم حينئذ دخوله في مفهوم المكيل والموزون بل لا بد من
كونه من المصاديق الفعلية في زمان صدور الاخبار ولا دليل ايضاً على الحاق كل بلد بحكم نفسه مع اختلاف البلدان والحاصل ان الاستدلال باخبار
المسئلة المعنونة بما يكال او يوزن على ما هو المشهور من كون العبرة في التقدير بزمان النبي صلى الله عليه وآله ثم بما اتفق عليه البلاد ثم بما تعارف في كل بلدة بالنسبة الى
نفسه في غاية الاشكال فالاولى تنزيل الاخبار على ما تعارف تقديره عند المتبايعين واثبات ما ينافي ذلك من الاحكام المشهورة بالاجماع المنقول
المعتضد بالشهرة المحققة وكذا الاشكال لو علم التقدير في زمن الشارع ولم يعلم كونه بالكيل او بالوزن مما ذكرنا ظهر ضعف ما في كلام جماعة من التمسك
لكون الاعتبار في التقدير بعادة الشرع بوجوب حمل اللفظ على المتعارف عند الشارع ولكون المرجع فيما لم يعلم عادة الشرع هي العادة المتعارفة في
البلدان بان الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية ولكون المرجع عادة كل بلد اذا اختلف البلدان بان العرف الخاص قائم مقام العام عند
انتفائه انتهى وذكر المحقق الثاني ايضاً ان الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل اطلاق لفظ الشارع عليها فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها
فيما قبله فالمعتبر العرف السابق ولا اثر للتغير الطاري للاستصحاب ولظاهر قوله عليه السلام حكمي على الواحد حكمي على الجماعة واما في الاقارير والايمان ونحوها فالظا

ضعف

الحوالة على عرف ذلك العصر حمله على ما يفهمه المتوقع منه انتهى اقول ليس الكلام في مفهوم المكيل والموزون بل الكلام فيما هو المعتبر في تحقق هذا
المفهوم فان المراد بقولهم عليهم السلام ما كان مكيلاً فلا يباع جزافاً او لا يباع بعضه ببعض الا متساوياً اما ان يكون ما هو المكيل في عرف المتكلم او يراد به ما هو
المكيل في العرف العام او ما هو المكيل في عرف كل مكلف وعلى اي تقدير فلا يفيد الكلام لحكم غير ما هو المراد فلا بد لبيان حكم غير المراد من دليل خارجي و
ارادة جميع هذه الثلثة خصوصاً مع ترتيب خاص في ثبوت الحكم بها وخصوصاً مع كون مرتبة كل لاحق مع عدم العلم بثبوت السابق لا مع عدمه غير صحيحة كما لا يخفى ولعل المقدس
الاردبيلي اراد ما ذكرنا حيث تأمل فيما ذكروه من الترتيب بين عرف الشارع والعرف العام والعرف الخاص معللاً باحتمال ارادة الكيل والوزن المتعارف
عرفاً عاماً او في اكثر البلدان او في الجملة مطلقاً او بالنسبة الى كل بلد بلد كما قيل في المأكول والملبوس في السجدة من الامر الوارد بهما والظاهر هو الاخير انتهى
وقد رده في الحدائق بان الواجب في معاني الالفاظ الواردة في الاخبار حملها على عرفهم صلوات الله عليهم فكلما كان مكيلاً او موزوناً في عرفهم و
اجري الحكم عليه في الازمنة المتأخرة وما لم يعلم فهو بناء على قواعدهم يرجع الى العرف العام الى آخر ما ذكره من التفصيل ثم قال ويمكن ان يستدل للعرف
العام بما تقدم في صحيحة الحلبي من قوله ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فان الظاهر ان المرجع في كونه مكيلاً الى تسميته عرفاً مكيلاً ويمكن تقييده بما لم
يعلم حاله في زمانهم عليهم السلام انتهى اقول قد عرفت ان الكلام هنا ليس في معنى اللفظ لان مفهوم الكيل معلوم لغة وانما الكلام في تعيين الاصطلاح
الذي يتعارف فيه هذا المفهوم ثم لو فرض كون الكلام في معنى اللفظ كان اللازم حمله على العرف العام اذا لم يكن عرف شرعي لا اذا جهل عرف الشرع
فانه لم يقل احد بحمل اللفظ حينئذ على المعنى العرفي بل لا بد من الاجتهاد في تعيين ذلك المعنى الشرعي ومع العجز يحكم باجمال اللفظ كما هو الاصح هذا
كله مع ان الاخبار انما وصلت الينا من الائمة صلوات الله وسلامه عليهم فاللازم اعتبار عرفهم لا عرف الشارع واما ما استشهد به للرجوع الى
العرف العام من قوله عليه السلام ما سميت فيه كيلاً الخ فيحتمل ان يراد عرف المخاطب فيكون المعيار العرف الخاص بالمتبايعين نعم مع العلم بالعرف العام لا عبرة بالعرف
الخاص لمقطوعة ابن هاشم الآتية فتأمل وابعد شيء في المقام ما ذكره في مع صد من ان الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل اطلاق لفظ
الشارع عليها فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله الخ وبالجملة فاتمام المسائل الثلث بالاخبار مشكل لكن الظاهر ان كلها متفق عليها نعم
اختلفوا فيما اذا كان البلاد مختلفة في ان لكل بلد حكم نفسه من حيث الربا او انه يغلب جانب التحريم كما عليه جماعة من اصحابنا لكن الظاهر اختصاص
هذا الحكم بالربوا لا في جواز البيع جزافاً في بلد لا يتعارف فيه التقدير ثم انه يشكل الامر فيما علم كونه مقدراً في زمان الشارع لكن لم يعلم ان تقديره
بالكيل او بالوزن ففيه وجوه اقواها واحوطها اعتبار ما هو ابعد من الغرر واشكل من ذلك ما لو علم كون الشيء غير مكيل في زمن الشارع او في العرف
العام مع لزوم الغرر فيه عند قوم خاص فلا يمكن جعل ترخيص الشارع لبيعه جزافاً تخصيصاً لادلة نفي الغرر لاحتمال كون ذلك الشيء من المبتذلات
في زمن الشارع او في العرف بحيث يتحرز عن الغرر بمشاهدته وقد بلغ عند قوم في العزة الى حيث لا يتسامح فيها فالاقوى وجوب الاعتبار في الفرض
المذكور بما يندفع به الغرر من الكيل او الوزن او العد وبالجملة فالاولى جعل المدار فيما لا اجماع فيه على وجوب التقدير فيما بنى الامر في مقام استعلام مالية
الشيء على ذلك التقدير فاذا سئل عن مقدار ما عنده من الجوز فيجاب بذكر العدد بخلاف ما اذا سئل عن مقدار ماليته ما عنده من الرمان والبطيخ فانه
لا يجاب الا بالوزن واذا سئل عن مقدار الحنطة والشعير فربما يجاب بالكيل وربما يجاب بالوزن لكن الجواب بالكيل مختص بمن يعرف مقدار الكيل حيث
الوزن اذ الكيل بنفسه غير منضبط بخلاف الوزن وقد تقدم ان الوزن اصل في الكيل وما ذكرنا هو المراد بالمكيل والموزون الذين حمل عليهما
الحكم بوجوب الاعتبار بالكيل والوزن عند البيع بدخول الربا فيهما واما ما لا يعتبر مقدار ماليته بالتقدير باحد الثلثة كالماء والتبن والخضريات
فالظاهر كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير فان اختلف البلاد في التقدير والعد فلا اشكال في التقدير في بلد التقدير واما بلد عدم التقدير فان كان
ذلك لابتذال الشيء عندهم بحيث يتسامح في مقدار التفاوت المحتمل مع المشاهدة كفت المشاهدة وان كان لعدم مبالاتهم بالغرر واقدامهم عليه
حرصاً مع الاعتداد بالتفاوت المحتمل بالمشاهدة فلا اعتبار بعادتهم بل يجب مخالفتها فان النواهي الواردة في الشرع عن بيوع الغرر والمجازفات
كبيع الملاقيح والمضامين والملامسة والمنابذة والحصاة على بعض تفاسيرها وثمر الشجر قبل الوجود وغير ذلك لم يرد الا ردعاً على من تعارف عندهم الاقدام
على الغرر والبناء على المجازفات الموجب لفتح ابواب المنازعات والى بعض ما ذكرنا اشار علي بن ابراهيم في رجاله فيما ذكره في حديث طويل قال ولا ينظر فيما يكال
او يوزن الا الى العامة ولا يؤخذ فيه بالخاصة فان كان قوم يكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لان اصل اللحم ان يوزن واصل الجوز ان يعد الحديث ثم
على ما ذكرنا فالعبرة ببلد فيه وجود المبيع لا ببلد العقد ولا ببلد المتعاقدين وفي شرح القواعد لبعض الاساطين ثم الرجوع الى العادة مع تفاقهم
اتفاقي ولو اختلف فلكل بلد حكمه كما هو المشهور وهل يراد به بلد العقد او المتعاقدين الاقوى الاول ولو تعاقدا في الصحراء رجعا الى حكم بلدهما
ولو اختلفا رجح الاقرب او الاعظم او ذو الاعتبار على ذي الجزاف او البايع في بيعه والمشتري في ثمنه او يبنى على الاقراع مع الاختلاف وبما اتفقا
عليه مع الاتفاق او التخيير ولعل الاقوى ويجري مثله في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان والاولى التخلص بايقاع المعاملة على وجه
لا يفسدها الجهالة من صلح او هبة بعوض او معاطاة ونحوها ولو حصل الاختلاف في البلد الواحد على وجه التساوي فالاقوى التخيير ومع

الاختصاص بجمع قليل اشكال انتهى **مسألة** لو اخبر البايع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور وعبارة كره مشعرة بالاتفاق عليه ويدل عليه غير
واحد من الاخبار المتقدمة وما تقدم في صحيحة الحلبي الظاهرة في المنع عن ذلك محمول على صورة ايقاع المعاملة غير مبنية على المقدار المخبر به وان كان
الاخبار داعيا اليها فانها لا تخرج بمجرد ذلك عن الغرر وقد تقدم عن التحرير ما يوافق ذلك ثم ان الظاهر اعتبار كون الخبر طريقا عرفيا للمقدار كما
يشهد به الروايات المتقدمة فلو لم يفد ظنا فاشكال من بقاء الجهالة الموجبة للغرر ومن عدم تقييدهم الاخبار بافادة الظن ولا المخبر بالعدالة والاقوى
بناء على اعتبار التقدير وان لم يلزم الغرر الفعلي هو الاعتبار نعم لو دار الحكم مدار الغرر كفى في صحة المعاملة ايقاعها مبنية على المقدار المخبر به وان
كان مجهولا ويندفع الغرر ببناء المتعاملين على ذلك المقدار فان ذلك ليس ادون من بيع العين الغائبة على اوصاف مذكورة في العقد فيقول
بعتك هذه الصبرة على انها كذا وكذا صاعا وعلى كل تقدير حكمنا فيه بالصحة فلو تبين الخلاف فاما ان يكون بالنقيصة واما ان يكون بالزيادة
فان كان بالنقيصة تخير المشتري بين الفسخ وبين الامضاء بل في جامع المقاصد احتمال البطلان كما لو باعه ثوبا على انه كتان فبان قطنا ثم رده
بكون ذلك من غير الجنس وهذا منه وانما الفائت الوصف لكن يمكن ان يقال ان مغايرة الموجود الخارجي لما هو عنوان العقد حقيقة مغايرة
حقيقة لا يشبه مغايرة الفاقد للوصف لواجده لاشتراكهما في اصل الحقيقة بخلاف الجزء والكل فتم فان المتعين الصحة والخيار ثم انه قد عبر في عد
عن ثبوت هذا الخيار للبايع مع الزيادة وللمشتري مع النقيصة بقوله تخير المغبون فربما تخيل بعض تبعا للبعض ان هذا البحث من خيار فوات
الوصف او الجزء معللا بان خيار الوصف انما يثبت مع التصريح باشتراط الوصف في العقد ويدفعه تصريح العلامة في هذه المسألة من التذكرة
بانه لو ظهر النقصان رجع المشتري بالناقص وفي باب الصرف من القواعد بانه لو تبين المبيع على خلاف ما اخبر البايع تخير المشتري بين الفسخ والامضاء
بحصته من الثمن وتصريح جامع المقاصد في المسألة الاخيرة بابتنائها على المسألة المعروفة وهي ما لو باع متساوي الاجزاء على انه مقدار معين
فبان اقل ومن المعلوم ان الخيار في تلك المسألة اما لفوات الوصف واما لفوات الجزء على الخلاف الآتي واما التعبير بالمغبون فلتشبيه (?) البايع
على تقدير الزيادة والمشتري على تقدير النقيصة نظير تعبير الشهيد المعتبر عن البايع والمشتري في بيع العين الغائبة برؤيتها السابقة مع تبين
الخلاف حيث قال تخير المغبون منهما واما ما ذكره من ان الخيار انما يثبت في تخلف الوصف اذا اشترط في متن العقد ففيه ان ذلك في الاوصاف
الخارجية التي لا يشترط اعتبارها في صحة البيع ككتابة العبد وخياطته واما الملحوظ في عنوان المبيع بحيث لو لم يلاحظ لم يصح البيع كمقدار معين
من الكيل او الوزن او العد فهذا لا يحتاج الى ذكره في متن العقد فان هذا اولى من وصف الصحة الذي يغني بناء العقد عليه عن ذكره في العقد
فان معرفة وجود ملاحظة الصحة ليست من مصححات العقد بخلاف معرفة وجود المقدار المعين وكيف كان فلا اشكال في كون هذا الخيار خيار
التخلف وانما الاشكال في ان التخلف في الحقيقة هل هو جزء المبيع او وصف من اوصافه فلذلك اختلف في ان الامضاء هل هو بجميع الثمن او بحصة
منه نسبتها اليه كنسبة الموجود من الاجزاء الى المعدوم وتمام الكلام في موضع تعرض الاصحاب للمسألة ثم ان في حكم اخبار البايع بالكيل
والوزن من حيث ثبوت الخيار عند تبين الخلاف كلما يكون طريقا عرفيا الى مقدار المبيع او وقع العقد بناء عليه كما اذا جعلنا الكيل في المعدود
والموزون طريقا الى عده او وزنه **مسألة** قال في الشرايع يجوز بيع الثوب والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا ولو مسحا كان احوط لتفاوت
الغرض في ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة انتهى وفي كره لو باع مختلف الاجزاء مع المشاهدة صح كالثوب والدار والغنم اجماعا وصرح في ير
بجواز بيع قطيع الغنم وان لم يعلم عددها اقول يشكل الحكم بالجواز في كثير من هذه الموارد لثبوت الغرر غالبا مع جهل اذرع الثوب وعدد
قطيع الغنم والاعتماد في عددها على ما يحصل تخمينا بالمشاهدة عين المجازفة وبالجملة فاذا فرضنا ان مقدار مالية الغنم قلة وكثرة يعلم
بالعدد فلا فرق بين الجهل بالعدد فيها وبين الجهل بالمقدار في المكيل والموزون والمعدود وكذا الحكم في عدد الاذرع والطاقات في الكرباس
والجربان في كثير من الاراضي المقدرة عادة بالجريب فربما يتفق تفاوت عدد خاص في اذرع بعض طاقات الكرباس لكن الاعتماد على هذا
من حيث كونه طريقا الى عدد الاذرع نظير اخبار البايع وليس هذا معنى كفاية المشاهدة وتظهر الثمرة في ثبوت الخيار اذ على تقدير كفاية المشاهدة
لا يثبت خيار مع تبين قلة الاذرع بالنسبة الى ما حصل التخمين به من المشاهدة الا اذا كان النقص عيبا او اشترط عددا خاصا من حيث الذراع
طولا وعرضا وبالجملة فالمعيار هنا دفع الغرر الشخصي اذ لم يرد هنا نص بالتقدير ليحتمل اناطة الحكم به ولو لم يكن غرر كما استظهرناه في المكيل و
الموزون **مسألة** بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء كصاع من صبرة مجتمعة الصيعان او متفرقتها او ذراع من كرباس او عبد من عبدين و
شبه ذلك يتصور على وجوه الاول ان يريد بذلك البعض كسرا واقعيا من الجملة مقدرا بذلك العنوان فيريد بالصاع مثلا من صبرة تكون عشرة
اصوع عشرها ومن عبد من العبدين نصفهما ولا اشكال في صحة ذلك ولا في كون المبيع مشاعا في الجملة ولا فرق بين اختلاف العبدين في القيمة
وعدمه ولا بين العلم بعدد صيعان الصبرة وعدمه لان الكسر مقدر بالصاع فلا يعتبر العلم بنسبته الى المجموع هذا ولكن قال في كره والاقرب انه لو قصد
الاشاعة في عبد من عبدين او شاة من شاتين بطل بخلاف الذراع من الارض انتهى ولم يعلم وجه الفرق الا منع ظهور الكسر المشاع من لفظ العبد و

الشاة الثاني ان يراد به بعض مردد بين ما يمكن صدقه عليه من الافراد المتصورة في المجموع نظير تردد الفرد المنتشر بين الافراد وهذا يتضح في صاع من الصيعان
المتفرقة ولا اشكال في بطلان ذلك مع اختلاف المصاديق في القيمة كالعبدين المختلفين لانه غرر لان المشتري لا يعلم بما يحصل في يده منهما واما مع اتفاقهما في
القيمة كما في الصيعان المتفرقة فالمشهور ايضا كما في كلام بعض المنع بل في الرياض نسبته الى الاصحاب وعن المحقق الاردبيلي قدس سره ايضا نسبة المنع عن بيع ذراع
من كرباس مشاهد من غير تعيين احد طرفيه الى الاصحاب واستدل على المنع بعضهم بالجهالة التي يبطل معها البيع اجماعا واخر بان الابهام في البيع مبطل له لا
من حيث الجهالة ويؤيده انه حكم في التذكرة مع منعه عن بيع احد العبدين المشاهدين المتساويين بانه لو تلف احدهما فباع الباقي ولم يدر ايهما هو صح
خلافا لبعض العامة وثالث بلزوم الغرر ورابع بان الملك صفة وجودية محتاجة الى محل تقوم به كساير الصفات الموجودة في الخارج واحدهما على
سبيل البدل غير قابل لقيامه به لانه امر انتزاعي من امرين معينين ويضعف الاول بمنع المقدمتين لان الواحد على سبيل البدل غير مجهول اذ لا تعين
له في الواقع حتى يجهل والمنع عن بيع المجهول ولو لم يلزم غرر غير مسلم نعم وقع في معقد بعض الاجماعات ما يظهر منه صدق كلتا المقدمتين ففي
السرائر بعد نقل الرواية التي رواها في الخلاف على جواز بيع عبد من عبدين قال ان ما اشتملت عليه الرواية مخالف لما عليه الامة باسرها
مناف لاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف انتهى وعن الخلاف في باب السلم انه
لو قال اشتري منك احد هذين العبدين او هؤلاء العبيد لم يصح الشراء دليلنا انه بيع مجهول فيجب ان لا يصح ولانه بيع غرر لاختلاف قيمتي العبدين
ولانه لا دليل على صحة ذلك في الشرع وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين فان قلنا بذلك تبعنا
فيه الرواية ولم يقس غيرها عليها انتهى وعبارته المحكية في باب البيوع انه روى اصحابنا انه اذا اشترى عبدا من عبدين على ان للمشتري ان يختار ايهما
شاء انه جائز ولم يرووا في الثوبين شيئا ثم قال دليلنا اجماع الفرقة وقوله المؤمنون عند شروطهم انتهى وفي (?) ايضا في كلام [illegible]
ان عدم تشخيص المبيع من الغرر الذي يوجب النهي عنه الفساد اجماعا وظاهر هذه الكلمات صدق الجهالة وكون مثلها قادحة اتفاقا مع فرض عدم
نص بل قد عرفت رد الحلي للنص المجوز بمخالفته لاجماع الامة ومما ذكرنا من منع كبرى الوجه الاول يظهر حال الوجه الثاني من وجوه المنع اعني كون الابهام
مبطلا واما الوجه الثالث فيرده منع لزوم الغرر مع فرض اتفاق الافراد في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة ولذا يجوز الاسلاف في الكلي
من هذه الافراد مع ان الانضباط في السلم اكد وايضا فقد جوزوا بيع الصاع الكلي من الصبرة ولا فرق بينهما من حيث الغرر قطعا ولذا رد في الايضاح
حمل الصاع من الصبرة على الكلي برجوعه الى عدم تعيين المبيع الموجب للغرر المفسد اجماعا واما الرابع فيمنع احتياج صفة الملك الى موجود خارجي
فان الكلي المبيع سلما او حالا مملوك للمشتري ولا وجود لفرد منه في الخارج بصفة كونه مملوكا للمشتري فالوجه ان الملكية امر اعتباري يعتبره العرف
والشرع او احدهما في موارده ليست صفة وجودية متاصلة كالحموضة والسواد ولذا صرحوا بصحة الوصية باحد الشيئين بل احد الشخصين و
نحوهما فالانصاف كما اعترف به جماعة اولهم المحقق الاردبيلي عدم دليل معتبر على المنع قال في شرح الارشاد على ما حكي عنه بعد ان حكى عن الاصحاب
المنع عن بيع ذراع من كرباس من غير تقييد كونه من اي الطرفين قال ويمكن تامل اذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا
على ذراع من هذا الكرباس من اي طرف اراد المشتري او من اي جانب كان من الارض فما المانع بعد العلم بذلك انتهى فالدليل هو الاجماع لو
ثبت وقد عرفت من غير واحد نسبته الى الاصحاب قال بعض الاساطين في شرحه على القواعد بعد حكم المص بصحة بيع الذراع من الثوب والارض
الراجع الى بيع الكسر المشاع قال وان قصد معينا او كليا الا على وجه الاشاعة بطل لحصول الغرر بالابهام في الاول وكونه بيع المعدوم وباختلاف
الاغراض في الثاني غالبا فالجواز لنا وللاجماع المنقول منه الى ان قال والقاعدة مع قطع النظر ونهاية التتبع ان الغرر الشرعي لا يستلزم الغرر
العرفي وبالعكس وانتفاع الجهالة في خصوصيته قد لا يتم مع حصولها في اصل الماهية ولعل الدائرة في الشرع اضيق ولذا كان بين المصطلحين
عموم وخصوص من وجهين وفهم الاصحاب لانهم ادرى بمذاق الشارع انتهى ولقد اجاد حيث التجأ الى فهم الاصحاب فيما يخالف العمومات فرع
على المشهور من المنع لو اتفقا على انهما ارادا غير شايع لم يصح البيع لاتفاقهما على بطلانه ولو اختلفا فادعى المشتري الاشاعة فيصح البيع وقال
البايع اردت معينا ففي التذكرة الاقرب قبول قول المشتري عملا باصالة الصحة واصالة عدم التعيين انتهى وهذا حسن لو لم يتسالما على صيغة
ظاهرة في احد المعنيين اما معه فالمتبع هو الظاهر واصالة الصحة لا يصرف الظواهر واما اصالة عدم التعيين فلم تحقق معناها وذكر بعض من قارب
عصرنا انه لو فرض للكلام ظهور في عدم الاشاعة كان حمل الفعل على الصحة قرينة صارفة وفيه نظر الثالث من وجوه بيع البعض من الكل ان
يكون المبيع طبيعة كلية منحصرة المصاديق في الافراد المتصورة في تلك الجملة والفرق بين هذا الوجه والوجه الثاني كما حققه في جامع المقاصد
بعد التمثيل للثاني بما اذا فرق الصيعان وقال بعتك احدها ان المبيع هنا واحد من الصيعان المتميزة المتشخصة من غير تعيين فيكون بيعه مستلزما
على الغرر وفي هذا الوجه امر كلي غير متشخص ولا متميز بنفسه ويتقوم بكل واحد من صيعان الصبرة ويوجد به ومثله ما لو قسم الارباع وباع ربعا
منها من غير تعيين ولو باع ربعا قبل القسمة صح وتنزل على واحد منها مشاعا لانه امر كلي فان قلت المبيع في الاول ايضا امر كلي قلنا ليس كذلك بل

هو واحد من تلك الصيعان المتمخضة مبهم بحسب صورة العبارة فيشبه الامر الكلي و بحسب الواقع جزئي غير معين ولا معلوم والمقتضي لهذا
المعنى هو تفريق الصيعان وجعل كل واحد منها برأسه فصار الملاق احدها منزلا على شخصي غير معلوم فصار كبيع احد الشيئات و احد العبيد و لو
انه قال بعتك صاعا من هذه شايعا في جملتها لحكمنا بالصحة انتهى وحاصله ان المبيع مع الترديد جزئي حقيقي فيمتاز عن المبيع الكلي الصادق
على الافراد المتصورة في تلك الجملة وفي الايضاح ان الفرق بينهما هو الفرق بين الكلي المقيد بالوحدة وبين الفرد المنتشر ثم الظاهر صحة بيع
الكلي بهذا المعنى كما هو صريح جماعة منهم الشيخ والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم بل الظاهر عدم الخلاف فيه وان اختلفوا في تنزيل الصاع من
الصبرة على الكلي او الاشاعة لكن يظهر مما عن الايضاح وجود الخلاف في صحة بيع الكلي وان منشأ القول بالتنزيل على الاشاعة هو بطلان بيع الكلي
بهذا المعنى والكلي الذي يجوز بيعه هو ما يكون في الذمة قال في الايضاح في ترجيح التنزيل على الاشاعة انه لو لم يكن مشاعا لكان غير معين فلا يكون
معلوم العين وهو الغرر الذي يدل النهي عنه على الفساد اجماعا ولان احدهما بعينه لو وقع البيع عليه ترجيح من غير مرجح ولا بعينه هو المبهم وابهام المبيع
مبطل انتهى وتبعه بعض المعاصرين مستندا تارة الى ما في الايضاح من لزوم الابهام والغرر واخرى الى عدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة لا على
وجه الاشاعة والثاني باتفاقهم على تنزيل الارطال المستثناة من بيع الثمرة على الاشاعة ويرد الاول ما عرفت من منع الغرر في بيع الفرد المنتشر
يكفيك تسلم في الكلي والثاني بانه معهود في الوصية والاصداق مع انه لم يفهم مراده من المعهودية فان انواع الملك بل كل جنس لا يعهد تحقق احدها
في مورد الا و انه اراد منه عدم وجود مورد يقتضي حكم الشارع بملكية الكلي المشترك بين افراد موجودة فيكفي في رده النقض بالوصية وشبهها
هذا كله مضافا الى صحيحة الاطنان الاتية فان موردها اما بيع الفرد المنتشر واما بيع الكلي في الخارج اما الثالث ففيما الكلام فيه ثم

لو باع صاعا من صبرة

مسئلة لو باع صاعا من صبرة فهل ينزل على الوجه الاول من الوجوه الثلثة المتقدمة اعني الكسر المشاع او على الوجه الثالث وهو الكلي بناء
على المنع من صحته وجهان بل قولان حكي ثانيهما عن الشيخ والشهيدين والمحقق الثاني وجماعة واستدل له في جامع المقاصد بانه السابق الى الفهم وبرواية
بريد بن معوية عن ابي عبد الله عن رجل اشترى عشرة الاف طن من انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال
البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطا المشتري من ثمنه الف درهم ووكل من يقبضه فاصبحوا
وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال عشرة الاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت
من مال البايع ويمكن دفع الاول بان مقتضى الوضع في قوله صاعا من صبرة هو الفرد المنتشر الذي عرفت سابقا ان المشهور بل الاجماع على
بطلانه ومقتضى المعنى العرفي هو المقدار المقدر بصاع وظاهره الاشاعة لان المقدار المذكور من مجموع الصبرة مشاع فيه اما الرواية فهي
ايضا ظاهرة في الفرد المنتشر كما اعترف به في الرياض لكن الاصحاب ان العرف اعلم في البيع المذكور ملتفتا الكلي فيجعلوا الخيار في التعيين الى البايع وهذه
امارة فهمهم الكلي واما الرواية فلو فرضنا ظهورها في الفرد المنتشر فلا باس بحملها على الكلي لاجل القرينة الخارجية ويدل على عدم الاشاعة من حيث
الحكم ببقاء المقدار المبيع كونه مالا للمشتري فالقول الثاني لا يخ من قوة بل لم نظفر بمن جزم بالاول وان حكاه في الايضاح قولا ثم انه يتفرع على
المختار من كون المبيع كليا امور احدها كون التخيير في تعيينه بيد البايع لان المفروض ان المشتري لم يملك الا الطبيعة المعراة عن التشخص الخاص
فلا يستحق على البايع خصوصية فاذا طالب بخصوصية زائدة على الطبيعة فقد طالب ما ليس حقا له وهذا جار في كل من ملك كليا في الذمة
او في الخارج فليس لمالكه اقتراح الخصوصية على من عليه الكلي ولذا كان اختيار التعيين بيد الوارث اذا اوصى الميت لرجل بواحد من متعدد
يملكه الميت كعبد من عبيده ونحو ذلك لانه قد جزم المحقق القمي في غير موضع من اجوبة مسائله بان الاختيار في التعيين بيد المشتري ولم يعلم
له وجه مصحح فلعله قاس ذلك على طلب الطبيعة حيث ان الطالب لما ملك الطبيعة على المامور واستحقها منه لم يجز له بحكم العقل مطالبة خصوصية
دون اخرى كل مسئلة التمليك كما لا يخفى واما على الاشاعة فلا اختيار لاحدهما لحصول الشركة فيحتاج القسمة الى التراضي ومنها انه لو
تلف بعض الجملة وبقي مصداق الطبيعة انحصر حق المشتري فيه لان كل فرد من افراد الطبيعة وان كان قابلا لتعلق ملكه به بخصوصه الا انه يتوقف على
تعيين مالك المجموع واقباضه فكلما تلف قبل اقباضه خرج عن قابلية ملكيته للمشتري فعلا فينحصر في الموجود وهذا بخلاف المشاع فان ملك
المشتري فعلا ثابت في كل جزء من المال من دون حاجة الى اختيار واقباض فكلما يتلف من المال فقد تلف من المشتري جزء بنسبة حصته ولو
فرضنا ان البايع بعد ما باع صاعا من الجملة باع من شخص آخر صاعا كليا آخر فالظاهر انه اذا بقي صاع واحد كان للاول لان الكلي المبيع ثانيا انما هو
سار في مال البايع وهو ما عدا الصاع من الصبرة فاذا تلف ما عدا الصاع فقد تلف جميع ما كان الكلي فيه ساريا فقد تلف المبيع الثاني قبل
القبض وهذا بخلاف ما لو قلنا بالاشاعة ثم اعلم ان المبيع انما يبقى كليا ما لم يقبض واما اذا قبض فان قبض منفردا عما عداه كان مختصا بالمشتري و
ان قبض في ضمن الباقي بان اقبضه البايع مجموع الصبرة فيكون بعضه وفاء والباقي امانة حصلت الشركة لحصول ما له في يده وتوقف على تعيين و
اقباض حتى يخرج التالف عن قابلية تملك المشتري له فعلا وينحصر حقه في الباقي فحينئذ حساب التالف على البايع دون المشتري ترجيح بلا مرجح فيحسب عليهما

والحاصل

والحاصل ان كل جزء معين قبل الاقباض قابل لكونه كلا او بعضا ملكا فعليا للمشتري والملك الفعلي له ح هو الكلي الساري فلو تلف المعين غير
قابل لكون جزء منه محسوبا على المشتري لان تملكه لمعين موقوف على اختيار البايع واقباضه فيحسب على البايع بخلاف التالف بعد الاقباض فان تملك
المشتري لمقدار منه حاصل فعلا لتحقق الاقباض فنسبة كل جزء معين من الجملة الى كل من البايع والمشتري على حد سواء نعم لو لم يكن اقباض البايع
للمجموع على وجه الايفاء بل على وجه التوكيل في التعيين او على وجه الامانة حتى يعين البايع بعد ذلك كان حكمه حكم ما قبل القبض هذا كله مما لا
اشكال فيه وانما الاشكال في انهم ذكروا فيما لو باع ثمرة شجرات واستثنى منها ارطالا معلومة انه لو خاست الثمرة سقط من المستثنى بحسابه وظاهر ذلك
تنزيل الارطال المستثناة على الاشاعة ولذا قال في س ان في هذا الحكم دلالة على تنزيل الصاع من الصبرة على الاشاعة وح يقع الاشكال في الفرق
بين المسئلتين حيث ان مسئلة الاستثناء ظاهرهم الاتفاق على تنزيلها على الاشاعة والمشهور هنا التنزيل على الكلي بل لم يعرف من جزم بالاشاعة
وربما يفرق بين المسئلتين بالنص فيما نحن فيه على التنزيل على الكلي وهو ما تقدم من الصحيحة المتقدمة وفيه ان النص ان استفيد منه حكم القاعدة
لزم التعدي عن مورده الى مسئلة الاستثناء او ابداء الفارق وخروجها عن القاعدة وان اقتصر على مورده لم يتعد الى غير مورده حتى في البيع
الا بعد ابداء الفرق بين موارد التعدي وبين مسئلة الاستثناء وبالجملة فالنص بنفسه لا يصلح فارقا مع البناء على التعدي عن مورد الشخصي و
اضعف من ذلك الفرق بقيام الاجماع على الاشاعة في مسئلة الاستثناء الا انا نقطع بعدم استناد المجمعين فيها الى توقيف بالخصوص مع ضعف فهذا الفرق
بين مسئلة الاستثناء ومسئلة الزكوة وغيرها مما يحمل الكلي فيها على الاشاعة وبين البيع باعتبار القبض في لزوم البيع وايجابه على البايع فمع وجود
يتحقق فيه البيع يجب دفعه الى المشتري اذ هو مثل الكلي في الذمة وفيه منع ان ايجاب القبض متحقق في مسئلتي الزكوة والاستثناء ان ايجاب القبض على
البايع يتوقف على بقائه اذ مع عدم بقائه كلا او بعضا ينفسخ البيع في التالف والحكم بالبقاء يتوقف على نفي الاشاعة فنفي الاشاعة بوجوب الاقباض لا
يخ عن مصادرة كما لا يخفى واما مدخلية القبض في اللزوم فلا دخل له اصلا في الفرق ومثله في الضعف لو لم يكن عينه ما في مفتاح الكرامة من الفرق بان
التالف من الصبرة قبل القبض فيلزم على البايع تسليم المبيع منها وان بقي قدره فلا ينقص المبيع لاجله بخلاف الاستثناء فان التلف فيه بعد القبض
والمستثنى بيد المشتري امانة على الاشاعة بينهما فيوزع الناقص عليهما ولهذا لم يحكم بضمان المشتري هنا بخلاف البايع هناك انتهى وفيه مع
ما عرفت من ان التلف من الصبرة قبل القبض انما يوجب تسليم تمام المبيع من الباقي بعد ثبوت عدم الاشاعة فكيف يثبت به انه ان اريد بكون التلف في
مسئلة الاستثناء بعد القبض انه بعد قبض المشتري فهو انه موجب لخروج البايع عن ضمان ما يتلف من مال المشتري ولا كلام فيه ولا اشكال وانما
الاشكال في الفرق بين المشتري في مسئلة الصاع والبايع في مسئلة الاستثناء حيث ان كلا منهما يستحق مقدارا من المجموع لم يقبضه مستحقه فكيف
يحسب نقص التالف على احدهما دون الاخر مع اشتراكهما في عدم قبض الكلي وان اريد من كون التلف بعد القبض ان الكلي الذي يستحقه البايع قد
كان في يد المشتري بعد العقد فحصل الاشتراك فاذا دفع الكل الى المشتري فقد دفع مالا مشتركا فهو نظير ما اذا دفع البايع مجموع الصبرة الى المشتري فالاشتراك
كان قبل القبض ففيه ان الاشكال بحاله اذ يبقى سؤال الفرق بين قوله بعتك صاعا من هذه الصبرة وبين قوله بعتك هذه الصبرة او هذه الثمرة
الا صاعا منها وما الموجب للاشتراك في الثاني دون الاول مع كون مقتضى الكلي عدم تعيين فرد منه او جزء منه لمالك الا بعد اقباض مالك
الكل الذي هو المشتري في مسئلة الاستثناء فان كون الكل بيد البايع لمالك الكلي لا يوجب الاشتراك هذا مع انه لم يعلم من الاصحاب في مسئلة
الاستثناء الحكم بعد العقد بالاشتراك وعدم جواز تصرف المشتري الا باذن البايع كما يشعر به فتوى جماعة منهم الشهيدان والمحقق الثاني
بانه لو فرط المشتري وجب اداء المستثنى من الباقي ويمكن ان يقال ان بناء المشهور في مسئلة استثناء الارطال ان كان على عدم الاشاعة قبل التلف
واختصاص الاشتراك بالتالف دون الموجود كما ينبئ عنه فتوى جماعة منهم بانه لو كان تلف البعض بتفريط المشتري كان حصة البايع في الباقي
ويؤيده استمرار السيرة في صورة استثناء ارطال معلومة من الثمرة على استقلال المشتري في التصرف وعدم المعاملة مع البايع معاملة الشركاء
فالمسئلتان مشتركتان في التنزيل على الكلي ولا فرق بينهما الا في بعض ثمرات التنزيل على الكلي وهو حساب التالف عليهما ولا يحضرني وجه
واضح لهذا الفرق الا دعوى ان المتبادر من الكلي المستثنى هو الكلي الشايع فيما يسلم للمشتري لا مطلق الموجود وقت البيع وان كان بناؤهم على
الاشاعة من اول الامر امكن ان يكون الوجه في ذلك ان المستثنى كما يكون ظاهرا في الكلي كذلك يكون عنوان المستثنى منه الذي انتقل الى المشتري
بالبيع كليا بمعنى انه ملحوظ بعنوان كلي يقع عليه البيع فمعنى بعتك هذه الصبرة الا صاعا منها بعتك الكلي الخارجي الذي هو المجموع المخرج منه
الصاع فهو كلي كنفس الصاع فكل منهما مالك لعنوان كلي فالموجود مشترك بينهما لان نسبة كل جزء منه الى كل منهما على نهج سواء فتخصيص احدهما
به ترجيح من غير مرجح وكذا التالف نسبته اليهما على السواء فيحسب عليهما وهذا بخلاف ما اذا كان المبيع كليا فان البايع لم يلحظ عنوانا كليا في
قولنا بعتك صاعا من هذه الصبرة اذ لم يقع موضوع الحكم في هذا الكلام حتى يلحظ بعنوان كلي كنفس الصاع فان قلت ان مال البايع بعد بيع الصاع
ليس جزئيا حقيقيا متشخصا في الخارج فيكون كليا كنفس الصاع قلت نعم ولكن ملكية البايع له ليس بعنوان كلي حتى يبقى ما بقي ذلك العنوان ليكون الباقي بعد

تلف البعض

ملتفت لبعض صادقا على هذا العنوان وعلى عنوان الصاع على نحو سواء يلزم من تخصيصه باحدهما الترجيح من غير مرجح فيجئ الاشتراك فاذا لم يبق
الاصاع كان الموجود مصداقا لعنوان ملك المشتري فيحكم بكونه ماله ولا يزاحمه تبعا عنوان ملك البايع ثم هذا ما خطر عاجلا بالبال وقد
اوكلنا تحقيق هذا المقام الذي لم يبلغ اليه ذهني القاصر الى نظر الناظر البصير الخبير الماهر عفى الله عن الزلل في المعاثر ثم ان في الروضة تبعا
للمحكي عن حواشي الشهيد ان اقسام بيع الصبرة عشرة لانها اما ان تكون معلومة المقدار او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها
معلوم مشاع وبيع مقدار كقفيز يشتمل عليه وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا والمجهول كلها باطلة الا الثالث وهو بيع مقدار
معلوم يشتمل الصبرة عليه لو لم يعلم باشتمالها عليه نظرا القواعد المحكي عن حواشي الشهيد غير ما عدا الصحة واستحسنه في الروضة ثم قال ولو
قيل بالاكتفاء بالظن باشتمالها عليه كان متجها والمحكي عن ظاهر اللمعة الصحة قال فيها فان نقصت تخير بين اخذ الموجود منها بحصته من الثمن
وبين الفسخ لتبعض الصفقة وربما يحكى عن ظاهر المحكي خلافه ولا يخلو عن قوة وان كان في تعيينه نظرا لا لتدارك الضرر بالخيار لما عرفت غير
مرة من ان الغرر انما يلاحظ في البيع مع قطع النظر عن الخيار الذي هو من احكام العقد فلا يرتفع به الغرر الحاصل عند العقد بل المنع الغرر قيل
عدم العلم بالوجود من اعظم افراد الغرر قلنا نعم اذا بني العقد على جعل الثمن في مقابل الموجود واما اذا بني على توزيع الثمن على مجموع المبيع المعين
المعلوم الموجود بتمامه فلا غرر عرفا وربما يحتمل الصحة مراعى بتبين اشتمالها عليه وفيه ان الغرر ان ثبت حال البيع لم ينفع تبين الاشتمال وهذا
ولكن الاوفق بكلماتهم في موارد الغرر عدم الصحة الا مع العلم بالاشتمال والظن الذي يتعارف الاعتماد عليه ولو كان من جهة استصحاب الاشتمال
واما الرابع مع الجهالة وهو بيعها كل قفيز بكذا فالمحكي عن جماعة المنع وعن ظاهر اطلاق المحكي من عبارة المبسوط والخلاف انه لو قال بعتك هذه
الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع قال في الخلاف لانه لا مانع منه والاصل جوازه وظاهر اطلاقه يعم صورة الجهل بالاشتمال وعن الكفاية نفي البعد عنه
ان المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن مما يمكن ان يعرف بان يكال الصبرة ويوزع الثمن على قفزانها قال وله نظائر ذكر جملة منها في التذكرة وفيه نظر
مسئلة اذا شاهد عينا في زمان سابق على العقد عليه فان اقتضت العادة تغيره عن صفاته السابقة الى غيرها المجهول عند المتبايعين لم يصح
البيع الا بذكر صفات تصحح بيع الغائب لان الرؤية القديمة غير نافعة وان اقتضت العادة بقاءها عليها فلا اشكال في الصحة ولا خلاف ايضا الا
من بعض الشافعية وان احتمل الامران جاز الاعتماد على اصالة عدم التغير والبناء عليها في العقد فيكون نظير اخبار البايع بالكيل والوزن لان
الاصل من الطرق التي يتعارف التعويل عليها ولو فرضنا في مقام لا يمكن التعويل عليها لحصول امارة على خلافها فان بلغت قوة الظن حد الحقه
بالقسم الاول وهو ما اقتضى العادة تغيره لم يجز البيع الا اجاز مع ذكر تلك الصفات الا بمعنى انه لا ينقص عن الغائب الموصوف الذي يجوز بيعه بصفات
لم يشاهد عليها بل يمكن القول بالصحة في القسم الاول اذا لم يفرض كون ذكر الصفات مع اقتضاء العادة عدمها لغوا لكن هذا كله خارج عن البيع
بالرؤية القديمة وكيف كان فاذا باع او اشترى برؤية قديمة فانكشف التغير تخير المغبون وهو البايع ان تغير الى صفات زادت في مالية المشتري ان نقصت
عن تلك الصفات لقاعدة الضرر ولان الصفات المبني عليها في حكم الصفات المشروطة فهي من قبيل تخلف الشرط كما اشار اليه في نهاية الاحكام
والمسالك بقولهما الرؤية بمثابة الشرط في الصفات الكائنة في المرئي فكل ما فات منها فهو بمثابة التخلف في الشرط انتهى وتوهم ان الشروط
اذا لم يذكر في متن العقد لا عبرة بها فانما نحن فيه من قبيل ما لم يذكر من الشروط في متن العقد مدفوع بان الغرض من ذكر الشروط في العقد صيرورتها
ماخوذة فيه حتى لا يكون العمل بالعقد بدونها وفاء بالعقد والصفات المرئية سابقا حيث ان البيع لا يصح الا مبنيا عليها كانت دخولها في العقد
اولى من دخول الشرط المذكور على وجه الشرطية ولذا لم يبن البيع عليها ولم يلاحظ وجودها في البيع كان البيع باطلا فذكر اللفظي انما يحتاج
اليه في شروط خارجة لا يجب ملاحظتها في العقد واحتمل في نهاية الاحكام البطلان ولعله لان المضي على البيع عند نقضه عند تبين الخلاف ان
كان وفاء بالعقد وجب فلا خيار وان لم يكن وفاء ولم يدل دليل على جوازه وبعبارة اخرى العقد اذا وقع على الشيء الموصوف انتفى متعلقه
بانتفاء صفته والا فلا وجه للخيار مع اصالة اللزوم ويضعفه ان الاوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع اذا اعتبرت فيه عند البيع اما ببناء العقد
عليها واما بذكرها في متن العقد لا يعد مقومات للعقد كما انها ليست مقومات المبيع ففواتها فوات حق للمشتري ثبت بسببه
الخيار دفعا للضرر الا التزام بما لم يعقد عليه وتمام الكلام في باب الخيارات ثم فرع العلامة وغيره لو اختلفا في التغير فادعاه المشتري ففي
المبسوط والتذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك تقديم قول المشتري لان يده على الثمن كما في س وهو راجع الى ما في ط والسرائر من ان
المشتري هو الذي ينتزع منه الثمن ولا ينتزع الا باقراره او ببينة تقوم عليه انتهى وتبعهم العلامة ايضا في صورة الاختلاف في اوصاف المبيع الموصوف
اذا لم يسبقه برؤية حيث تمسك باصالة براءة ذمة المشتري من الثمن فلا يلزمه ما لم يقر به او يثبت بالبينة ولان البايع يدعي علمه بالمبيع على هذا
الوصف الموجود والرضا به والاصل عدمه كما في التذكرة ولان الاصل عدم وصول حقه اليه كما في جامع المقاصد ويمكن ان يضعف الاول
بان يد المشتري على الثمن بعد اعترافه بتحقق الناقل الصحيح يد امانة غاية الامر انه يدعي سلطنته على الفسخ فلا ينفع تشبثه باليد الا ان يقال

ان وجود الناقل لا يكفي في سلطنة البايع على الثمن بناء على ما ذكره العلامة في احكام الخيار من التذكرة ولم ينسب خلافه الا الى بعض الشافعية من
عدم وجوب تسليم الثمن والمثمن في مدة الخيار وان تسلم الآخر وح فالشك في ثبوت الخيار يوجب الشك في سلطنة البايع على اخذ الثمن فلا مدفع
لهذا الوجه الا اصالة عدم سبب الخيار لو تم كما سيجيء او الثاني مع معارضته باصالة عدم علم المشتري بالمبيع على وصف آخر حتى يكون جاهلا
يوجب الخيار بان الشك في علم المشتري بهذا الوصف وعلمه بغيره مسبب عن الشك في وجود غير هذا الوصف سابقا فاذا انتفى غيره بالاصل
الذي يرجع اليه اصالة عدم تغير المبيع لم يجر اصالة عدم علمه بهذا الوصف والثالث بان حق المشتري من نفس العين قد وصل اليه قطعا ولذا
يجوز له امضاء العقد وثبوت حق له من حيث الوصف المفقود غير ثابت فعليه الاثبات والمرجع اصالة لزوم العقد ولاجل ما ذكرنا قوى
بعض تقديم قول البايع هذا ويمكن بناء المسئلة على ان بناء المتبايعين حين العقد على الاوصاف الملحوظة حين المشاهدة هل هو
كاشتراطها في العقد فهي كشروط مضمرة في نفس المتعاقدين كما عرفت عن النهاية والمسالك ولهذا لا يحصل من فقدها الا الخيار لمن اشترطت له ولا
يلزم بطلان العقد او انها ماخوذة في نفس المعقود عليه بحيث يكون المعقود عليه هو الشيء المقيد ولذا لا يجوز القاؤها في المعقود عليه كما
يجوز الغاء غيرها من الشروط فعلى الاول يرجع النزاع في التغير وعدمه الى النزاع في اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البايع وعدمه
والاصل مع البايع وبعبارة اخرى النزاع في ان العقد وقع على الشيء الملحوظ فيه الوصف المفقود ام لا لكن الانصاف ان هذا البناء في حكم الاشتراط
من حيث ثبوت الخيار لكنه ليس شيئا مستقلا حتى يدفع عند الشك بالاصل بل المراد به ايقاع العقد على العين الملحوظ كونه متصفا بهذا
الوصف وليس هنا عقد على العين والتزام بكونه متصفا بذلك الوصف فهو قيد ملحوظ في المعقود عليه نظير الاجزاء لا شرط ملزم في العقد
فح يرجع النزاع الى وقوع العقد على ما ينطبق على الشيء الموجود حتى يلزم الوفاء وعدمه والاصل عدمه ودعوى معارضته باصالة عدم وقوع العقد
على العين المقيدة بالوصف المفقود ليثبت الجواز مدفوعة بان عدم وقوع العقد على العين المقيدة لا يثبت جواز العقد الواقع الا بعد اثبات
وقوع العقد على العين الغير المقيدة باصالة عدم وقوع العقد على المقيدة وهو غير جائز كما حقق في الاصول وعلى الثاني يرجع النزاع الى وقوع
العقد والتراضي على الشيء المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود وعدمه والاصل مع المشتري ودعوى معارضته باصالة عدم وقوع العقد
على الشيء الموصوف بالصفة المفقودة مدفوعة بانه لا يلزم من عدم تعلقه بذاك تعلقه بهذا حتى يلزم على المشتري الوفاء به فالزام المشتري
بالوفاء بالعقد موقوف على ثبوت تعلق العقد بهذا وهو غير ثابت والاصل عدمه وقد تقرر في الاصول ان نفي احد الضدين بالاصل لا
يثبت الضد الآخر ليترتب عليه حكمه وبما ذكرنا يظهر فساد التمسك باصالة اللزوم حيث ان المبيع ملك المشتري والثمن ملك البايع اتفاقا و
انما اختلافهما في تسلط المشتري على الفسخ فينفى بما تقدم من قاعدة اللزوم توضيح الفساد ان الشك في اللزوم وعدمه من حيث الشك في متعلق
العقد فانا نقول الاصل عدم تعلق العقد بهذا الموجود حتى يثبت اللزوم وهو وارد على اصالة اللزوم والحاصل ان هنا امرين احدهما
عدم تقييد متعلق العقد بذلك الوصف المفقود واخذه فيه وهذا الاصل ينفع في عدم الخيار لكنه غير جار لعدم الحالة السابقة والثاني
عدم وقوع العقد على الموصوف بذلك الوصف المفقود وهذا جار غير نافع نظير الشك في كون الماء المخلوق دفعة كرا من اصله فان اصالة
عدم كريته نافعة غير جارية واصالة عدم وجود الكر جارية غير نافعة في ترتيب آثار القلة على الماء المذكور فافهم واغتنم وبما ذكرنا يظهر حال
التمسك بالعمومات المقتضية للزوم العقد الحاكمة على الاصول العملية المتقدمة مثل ما دل على حرمة اكل المال الا ان تكون تجارة عن تراض
وعموم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وعموم الناس مسلطون على اموالهم بناء على انها تدل على عدم تسلط المشتري على استرداد الثمن من البايع
لان المفروض صيرورته ملكا له اذ لا يخفى عليك ان هذه العمومات مخصصة قد خرج عنها بحكم ادلة الخيار المال الذي لم يدفع عوضه الذي وقع
المعاوضة عليه الى المشتري فاذا شك في ذلك فالاصل عدم دفع العوض وهذا هو الذي تقدم من اصالة عدم وصول حق المشتري اليه فان عدم وصول
حقه اليه يثبت موضوع خيار تخلف الوصف فان قلت لا دليل على كون الخارج عن عمومات المذكورة معنونا بالعنوان المذكور بل نقول قد
خرج من تلك العمومات المال الذي وقع المعاوضة بينه وبين ما لم ينطبق على المدفوع فاذا شك في ذلك فالاصل عدم وقوع المعاوضة المذكورة
قلت السبب في الخيار وسلطنة المشتري على فسخ العقد وعدم وجوب الوفاء به عليه هو عدم كون العين الخارجة منطبقة على ما وقع العقد عليه
وبعبارة اخرى هو عدم وفاء البايع بالعقد بدفع العنوان الذي وقع العقد عليه الى المشتري لا وقوع العقد على ما لا يطابق العين الخارجية كما
ان السبب في لزوم العقد تحقق مقتضاه من انتقال العين بالصفات التي وقع العقد عليها الى ملك المشتري والاصل موافق للاول ومخالف
للثاني مثلا اذا وقع العقد على العين على انها سمينة فبانت مهزولة فالموجب للخيار هو انه لم ينتقل اليه في الخارج ما عقد عليه وهو السمين
لا وقوع العقد على السمين فان ذلك لا يقتضي الجواز وانما المقتضي للجواز عدم انطباق العين الخارجية على متعلق العقد ومن المعلوم
ان عدم الانطباق هو المطابق للاصل عند الشك فقد تحقق مما ذكرنا صحة ما تقدم من اصالة عدم وصول حق المشتري اليه وكذا صحة ما في كره

من اصالة عدم التزام المشتري بتملك هذا الموجود حتى يجب الوفاء بما التزم نعم لو فرط وتردد من اصالة بقاء يد المشتري على الثمن كان له لا يثبت اصالة اللزوم بل يثبت اصالة الجواز عند الشك في لزوم العقد كما يظهر من بعض في باب السبق والرماية وتحقيق الحال في باب الخيار واما دعوى ورود اصالة عدم تغير المبيع على الاصول المذكورة لان الشك فيها مسبب عن الشك في تغير المبيع فهي مدفوعة مضافا الى منع جريانها فيما اذا علم بالتغير قبل المشاهدة فاختلف في زمان المشاهدة كما اذا علم بكونها سمينة وانها صارت مهزولة ولا يعلم انها في زمان المشاهدة كانت باقية على السمن او لا فان مقتضى الاصل تأخر الهزال عن المشاهدة فالاصل تأخر التغير لا عدمه الموجب للزوم العقد ان مرجع اصالة عدم تغير المبيع عدم كونها حين المشاهدة سمينة ومن المعلوم ان هذا بنفسه لا يوجب لزوم العقد نظير اصالة عدم وقوع العقد على السمين نعم لو ثبت بذلك الاصل هزالها عند المشاهدة وتعلق العقد بالمهزول ثبت لزوم العقد لكن الاصول العدمية في مجاريها لا يثبت وجود اضدادها هذا كله مع دعوى المشتري النقص الموجب للخيار ولو ادعى البائع الزيادة الموجبة لخيار البائع فمقتضى ما ذكرنا في طرف المشتري تقديم قول البائع لان الاصل عدم وقوع العقد على هذا الموجود حتى يجب عليه الوفاء به وظاهر عبارة اللمعة تقديم قول المشتري هنا ولم يعلم وجهه الثاني لو اتفقا على التغير بعد المشاهدة ووقوع العقد على الوصف المشاهد واختلفا في تقدم التغير على البيع ليثبت الخيار وتأخره عنه على وجه لا يوجب الخيار تعارض كل من اصالة عدم تقدم البيع والتغير على صاحبه حيث ان مرجع الاصلين الى اصالة عدم وقوع البيع حال السمن مثلا واصالة بقاء السمن وعدم وجود الهزال حال البيع والظاهر انه لا يترتب على شيء منهما الحكم بالجواز واللزوم لان اللزوم من احكام وصول ما عقد عليه وانتقاله الى المشتري واصالة بقاء السمن لا يثبت وصول السمين كما ان اصالة عدم وقوع البيع حال السمن لا ينفيه فالمرجع الى اصالة عدم وصول حق المشتري اليه كما في المسألة السابقة الا ان الفرق بينهما هو ان الشك في وصول الحق هنا ناش عن الشك في نفس الحق وهنا ناش عن الشك في وصول الحق المعلوم وبعبارة اخرى الشك هنا في وصول الحق وهناك في حقه والاصل مقتضى الاصل في المقامين عدم اللزوم ومن ذلك يعلم الكلام فيما لو كان مدعي الخيار هو البائع بان اتفقا على مشاهدته مهزولا ووقوع العقد على المشاهد وحصل السمن واختلفا في تقدمه على البيع ليثبت الخيار للبائع فافهم وتدبر فان المقام لا يخ عن اشكال واشتباه ولو وجد المبيع تالفا بعد القبض فيما يكفي في قبضه التخلية واختلفا في تقدم التلف على البيع وتأخره فالاصل بقاء ملك المشتري على الثمن لاصالة عدم تأثير البيع وقد يتوهم جريان اصالة صحة البيع هنا للشك في بعض شروطه وهو وجود المبيع وفيه ان صحة العقد عبارة عن كونه بحيث يترتب عليه الاثر شرعا فاذا فرضنا انه عقد على شيء معدوم في الواقع فلا تأثير له عقلا في تمليك العين لان تمليك المعدوم لا على قصد تمليكه عند الوجود ولا على قصد تمليك بدله مثلا او قيمته غير معقول ومجرد انشائه باللفظ لغو عرفا يقبح مع العلم دون الجهل بالحال فاذا شككنا في وجود العين حال العقد فلا يلزم من الحكم بعدمه فعل فاسد من المسلم لان التمليك الحقيقي غير متحقق والصوري وان تحقق لكنه ليس بفاسد اذ اللغو فاسد عرفا اي قبيح اذا صدر عن علم بالحال وبالجملة الفاسد شرعا الذي تنزه عنه فعل المسلم هو التمليك الحقيقي المقصود الذي لم يمضه الشارع فافهم هذا فانه قد غفل عنه بعض في مسألة الاختلاف في تقدم بيع الراهن على رجوع المرتهن عن اذنه في البيع وتأخره عنه حيث تمسك باصالة صحة الرجوع عن الاذن لان الرجوع لو وقع بعد بيع الراهن كان فاسدا لعدم مصادفته محلا يؤثر فيه نعم لو تحققت قابلية التأثير عقلا وتحقق الانشاء الحقيقي عرفا ولو فيما اذا باع بلا ثمن او باع ما هو غير مملوك كالخمر والخنزير وكالتالف شرعا كالغريق والمسروق او معدوم قصد تملكه عند وجوده كالثمرة المعدومة او قصد تمليك بدله مثلا او قيمته كما لو باع ما اتلفه زيد على عمرو او صالحه اياه بقصد حصول اثر الملك في بدله تحقق مورد الصحة والفساد فاذا حكم بفساد شيء من ذلك ثم شك في ان العقد الخارجي منه ام من الصحيح حمل على الصحيح **مسألة** لا بد من اختبار الطعم واللون والرائحة فيما يختلف قيمته باختلاف ذلك كما في كل وصف يكون كذلك اذ لا فرق في توقف رفع الغرر على العلم بين هذه الاوصاف وبين تقدير العوضين بالكيل والوزن والعد ويغني الوصف عن الاختبار فيما ينضبط من الاوصاف دون ما لا ينضبط كمقدار الطعم والرائحة واللون وكيفياتها فان ذلك مما لا يمكن ضبطه الا باختبار شيء من جنسه ثم الشراء على ذلك النحو من الوصف مثل ان يكون الاعمى قد رأى قبل العمى لؤلؤة فبيع منه لؤلؤة اخرى على ذلك الوجود كذا الكلام في الطعم والرائحة لمن كان مسلوب الذائقة والشامة نعم لو لم يرد من اختبار الاوصاف الا استعلام صحته وفساده جاز شراؤها بوصف الصحة كما في الدبس والدهن مثلا فان المقصود من طعمها ملاحظة عدم فساده بخلاف بعض انواع الفواكه والروائح التي تختلف قيمتها باختلاف طعمها ورائحتها ولا يقصد من اختبار اوصافها ملاحظة صحتها وفسادها واطلاق كلمات الاصحاب في جواز شراء ما يراد طعمه ورائحته بالوصف محمول على ما اذا اريد الاوصاف التي لها مدخل في الصحة لا الزائدة على الصحة التي يختلف بها القيمة مراتب الصحيح بقرينة تعرضهم بعد هذا البيان لجواز شرائها من دون اختبار ولا وصف بناء على اصالة الصحة وكيف كان فقد قوى في نزهة الجواز اخيرا بعد اختيار جواز بيع ما ذكرنا بالوصف وفاقا للشهيد(?) المدعى عليه الاجماع في الغنية قال يمكن ان يقال ان بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز ان يكون بالوصف لانه غير غائب فيباع مع خيار الرؤية بالوصف(?)

فاذن لابد

فاذن لا بد من شمه وذوقه لانه حاضر مشاهد غير غائب يحتاج الى الوصف وهذا قوي انتهى ويضعفه ان المقصود من الاختبار دفع الغرر فاذا فرض رفعه بالوصف كان الفرق بين الحاضر والغائب تحكما بل الاقوى جواز بيعه من غير اختبار ولا وصف بناء على اصالة الصحة وفاقا للفاضلين ومن تأخر عنهما لانه اذا كان المفروض ملاحظة الوصف من جهة دوران الصحة معه فذكره في الحقيقة يرجع الى ذكر وصف الصحة ومن المعلوم انه غير معتبر في البيع اجماعا بل يكفي بناء المتعاقدين عليه اذا لم يصرح البائع بالبراءة من العيوب واما رواية محمد بن العيص عن الرجل يشتري ما يذاق ايذوقه(?) قبل ان يشتري قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري فالسؤال فيها عن جواز الذوق لا عن وجوبه ثم انه ربما نسب الخلاف في هذه المسألة الى المفيد والقاضي وسلار وابي الصلاح وابن حمزة قال في المقنعة كل شيء من المطعومات والمشمومات يمكن للانسان اختباره من غير افساد له كالادهان المختبرة بالشم وصنوف الطيب والحلوات المذوقة فانه لا يصح بيعه بغير اختباره فان ابتيع بغير اختبار كان البيع باطلا والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس انتهى وعن القاضي انه لا يجوز بيعه الا بعد ان يختبر فان بيع من غير اختبار كان المشتري مخيرا في رده له على البائع والمحكي عن سلار وابي الصلاح وابن حمزة اطلاق القول بعدم صحة البيع من غير اختبار فيما لا يفسده الاختبار من غير تعرض لخيار للمتبايعين كالمفيد او للمشتري كالقاضي ثم المحكي عن المفيد وسلار ان ما يفسده الاختبار يجوز بيعه بشرط الصحة وعن النهاية والكافي ان بيعه جائز على شرط الصحة او البراءة من العيوب وعن القاضي لا يجوز بيعه الا بشرط الصحة او البراءة من العيوب قال في محكي المختلف بعد ذكر عبارة القاضي ان هذه العبارة توهم اشتراط احد القيدين اما الصحة او البراءة من العيوب وليس بجيد بل الاولى انعقاد البيع سواء شرط احدهما او خلي عنهما او شرط العيب والظاهر انه انما صار الى الايهام من عبارة الشيخين حيث قالا انه جاز على شرط الصحة او بشرط الصحة ومقصودهما ان البيع بشرط الصحة او على شرط الصحة جائز لا ان جوازه مشروط بالصحة او البراءة انتهى اقول ولعله لنكتة بيان ان مطلب الشيخين ليس وجوب ذكر الوصف في العقد كما عبر في القواعد فيما يفسد الاختبار بقوله جاز شراؤه بشرط الصحة لكن الانصاف ان الظاهر من عبارتي المقنعة والنهاية ونحوهما هو اعتبار ذكر الصحة في العقد كما يظهر بالتدبر في عبارة المقنعة من اولها الى آخرها وعبارة النهاية هنا هي عبارة المقنعة بعينها فلاحظ وظاهر الكل كما ترى اعتبار خصوص الاختبار فيما لا يفسده كما تقدم من الحلي فلا يكفي ذكر الاوصاف فضلا عن الاستغناء عنها باصالة السلامة ويدل عليه انهم لا اشترطوا في ظاهر عباراتهم المتقدمة اشتراط الوصف والسلامة من العيوب فيما يفسده الاختبار وانهم في المختلف خلاف في ذلك لكن تقدم ما فيه فينبغي ان يكون كلامهم في الاموال التي لا تنضبط خصوصيته طعمها وريحها بالوصف والظاهر ان ذلك في غير الاوصاف التي يدور عليها السلامة من العيب الا ان تخصيصهم الحكم بما لا يفسده الاختبار كالشاهد على ان المراد بالاوصاف التي لا يفسدها اختبارها ما هو مناط السلامة كما ان مقابله وهو ما يفسد الشيء باختباره كالبيض والبطيخ كذلك غالبا ويؤيده حكم القاضي بخيار المشتري وكيف كان فان كان مذهبهم تعيين الاختبار فيما لا ينضبط بالاوصاف فلا خلاف معهم منا ولا من الاصحاب وان كان مذهبهم موافقا للحلي بناء على ارادة الاوصاف التي بها قوام السلامة من العيب فقد عرفت انه ضعيف في الغاية وان كان مذهبهم عدم كفاية البناء على اصالة السلامة عن الاختبار والوصف وان كان ذكر الوصف كافيا عن الاختبار فقد عرفت ان الظاهر من حالهم وحال غيرهم عدم التزام ذكر الاوصاف الراجعة الى السلامة من العيوب في بيع الاعيان الشخصية ويمكن ان يقال بعد منع جريان اصالة السلامة في الاعيان لعدم الدليل عليها لا من بناء العقلاء الا فيما اذا كان الشك في طرو المفسد مع ان الكلام في كفاية اصالة السلامة عن ذكر الاوصاف اعم ولا من الشرع لعدم الدليل عليه ان السلامة من العيب الخاص متى ما كانت مقصودة على جهة الركنية للمال كالحلاوة في الدبس والرائحة في الجلاب والحموضة في الخل وغير ذلك مما يذهب بذهابه معظم المالية فلا بد في دفع الغرر من احراز السلامة من هذا العيب الناشي من عدم هذه الصفات وحيث فرض عدم اعتبار اصالة السلامة فلا بد من الاختبار او الوصف او الاعتقاد بوجودها لامارة عرفية مغنية عن الاختبار والوصف ومتى ما كانت مقصودة لا على هذا الوجه لم يجب احرازها نعم لما كان الاطلاق منصرفا الى الصحيح جاء الخيار عند تبين العيب فالخيار من جهة الانصراف نظير انصراف الاطلاق الى النقد لا النسيئة وانصراف اطلاق الملك في المبيع الى غير مسلوب المنفعة مدة يعتد بها لا من جهة الاعتماد في احراز الصحة والبناء عليها على اصالة السلامة وبعبارة اخرى الشك في بعض العيوب قد لا يستلزم الغرر ككون الجارية ممن لا تحيض في سن الحيض ومثل هذا لا يعتبر احراز السلامة عنه وقد يستلزمه ككون الجارية خنثى وكون الدابة لا تستطيع المشي او الركوب والحمل عليه وهذا مما يعتبر احراز السلامة عنها وحيث فرض عدم احرازها بالاصل فلا بد من الاختبار او الوصف هذا ويؤيد ما ذكرنا من التفصيل ان بعضهم كالمحقق في النافع والعلامة في عدة مواضع عنون المسألة بما كان المراد طعمه او ريحه هذا ولكن الانصاف ان مطلق العيب اذا التفت اليه المشتري وشك فيه فلا بد في دفع الغرر من احراز السلامة عنه اما بالاختبار واما بالوصف واما بالاطلاق اذا فرض قيامه مقام الوصف اما لاجل الانصراف واما لاصالة السلامة من غير تفرقة بين العيوب اصلا فلا بد اما من كفاية الاطلاق في الكل للاصل والانصراف واما من عدم كفايته في الكل نظرا الى انه لا يندفع به الغرر الا اذا حصل منه الوثوق حتى انه لو شك في ان هذا العبد صحيح او انه مريض بمرض(?) لا يبقى

على اصالة

على اصالة السلامة اذا لم يفد الوثوق بل لا بد من الاختبار او وصف كونه غير اجذم وهذا وان كان لا يخ عن وجه لا انه مخالف لما يستفاد
من كلماتهم في غير موضع من عدم وجوب اختبار غير ما يراد طعمه وريحه من حيث سلامته من العيوب وعدمها **مسألة** يجوز ابتياع ما يفسده
الاختبار من دون اختبار اجماعا على الظ والاقوى عدم اعتبار اشتراط الصحة في العقد وكفاية الاعتماد على اصالة السلامة كما فيما يفسده
الاختبار خلافا لظ جماعة تقدم ذكرهم من اعتبار اشتراط الصحة او البراءة من العيوب او حصول احدهما وقد عرفت تاويل العلامة في المخ لعبارتي
المقنعة والنهاية الظاهرتين في ذلك وارجاعهما الى ما اراده من قوله في القواعد جاز بيعه بشرط الصحة من انه مع الصحة يمضى البيع ولا معها يتخير
المشتري وعرفت ان هذا التاويل مخالف للظ حتى ان قوله في القواعد ظ في اعتبار شرط الصحة ولذا قال في مع صد وكما يجوز بيعه بشرط الصحة
يجوز بيعه مط وكيف كان فاذا تبين فساد البيع فان كان قبل التصرف فيه بالكسر ونحوه فان كان لفاسده قيمة كبيض النعامة والجوز تخير
بين الرد والارش ولو فرض بلوغ الفساد الى حيث لا يعد الفاسد من افراد ذلك الجنس عرفا كالجوز الاجوف الذي لا يصلح الا للاحراق فيحتمل
قويا بطلان البيع لان لم يكن لفاسده قيمة تبين بطلان البيع لوقوعه على ما ليس بمتمول وان كان تبين الفساد بعد الكسر ففي الاول تعين
الارش خاصة لمكان التصرف ويظهر من ط قول بانه لو كان تصرفه على قدر يستعلم به فساد المبيع لم يسقط الرد والمراد بالارش تفاوت ما بين صحيحه
وفاسده الغير المكسور لان الكسر نقص حصل في يد المشتري ومنه يعلم ثبوت الارش ايض ولو لم يكن لمكسوره قيمة لان العبرة في التمول بالفاسد الغير
المكسور ولا عبرة بخروجه بالكسر عن التمول ويبطل البيع في الثاني اعني ما لم يكن لفاسده قيمة وفاقا للمبسوط والسرائر والظاهر من تاخر عنهما
وظاهرهم بطلان البيع من راس كما صرح الشيخ والحلي والعلامة في التذكرة مستدلين بوقوعه على ما لا قيمة له كالحشرات وهو صريح جملة
ممن تاخر عنهم او ظ اخرين عدا الشهيد في س فان ظاهره انفساخ البيع من حين تبين الفساد لا من اصله وجعل الثاني احتمالا ونسبه الى ظ الجماعة
ولم يعلم وجه ما اختاره ولذا نسب في الروضة خلافه الى الوضوح وهو كذلك فان الفاسد الواقعي ان لم يكن من الاموال الواقعية كان العقد
عليه فاسدا لان اشتراط تمول العوضين واقعي لا علمي وان كان من الاموال الواقعية فان لم يكن بينه وبين الصحيح تفاوت في القيمة لم يكن هنا
ارش ولا رد بل كان البيع لازما وقد تلف المبيع بعد قبضه وان كان بينه وبين الصحيح الواقعي تفاوت فاللازم هو استرجاع نسبة تفاوت ما
بين الصحيح والفاسد من الثمن لا جميع الثمن اللهم الا ان يقال انه مال واقعي الى حين تبين الفساد فاذا سقط عن المالية لامر سابق على العقد
هو فساده واقعا كان في ضمان البايع فينفسخ البيع ح بل يمكن ان يقال بعدم الانفساخ فيجوز له الامضاء فيكون المكسور ملكا له وان خرج عن المالية
بالكسر وحيث ان خروجه عن المالية لامر سابق على العقد كان مضمونا على البايع وتدارك هذا العيب اعنى فوات المالية لا يكون الا بدفع تمام
الثمن لكن سيجيء ما فيه من مخالفة القواعد الفساد وهذا الوضوح كون ماليته عرفا وشرعا من حيث الظ واما اذا انكشف الفساد حكم بعدم
المالية الواقعية من اول الامر مع انه لو كان مالا واقعا لعيب حادث في ملك المشتري فان العلم مخرج له عن المالية لا كاشف فليس هذا عيبا مجهولا
ولو سلم فهو كالارمد يعمى بعد الاشتراء والمريض يموت مع ان فوات المالية بعد تلفه لا عيبا ثم ان فائدة الخلاف تظهر في ترتب اثار ملكية
المشتري الثمن الى حين تبين الفساد وعن س واللمعة انها تظهر في مؤنة نقله عن الموضع الذي اشتراه فيه الى موضع اختباره فعلى الاول على البايع
وعلى الثاني على المشتري لوقوعه في ملكه وفي جامع المقاصد الذي يقتضيه النظر انه ليس له رجوع على البايع بها لانتفاء المقتضي وتبعه
الشهيد الثاني قال لانه نقله بغير امره فلا يتجه الرجوع عليه بها وكون المشتري هنا كالجاهل باستحقاق المبيع حيث رجع بما غرم انما يتجه مع الغرور
وهو منتف هنا لاشتراكهما في الجهل انتهى واعترض عليه بان الغرور لا يختص بصورة علم الغار وهنا قول ثالث نفى عنه البعد بعض
الاساطين وهو كونه على البايع على التقديرين وهو بعيد على تقدير الفسخ من حين تبين الفساد هذا كله في مؤنة النقل من موضع الاشتراء
الى موضع الكسر واما مؤنة نقله من موضع الكسر لو وجب تفريغه منه لمطالبة مالكه او لكونه مسجدا او مشهدا فان كان المكسور مع عدم
تموله ملكا نظرا الى حقه الخطة فالظ انه على البايع على التقديرين لانه بعد الفسخ ملكه واما لو لم يكن قابلا للتملك فلا يبعد مؤاخذة المشتري به
وفي رجوعه على البايع ما تقدم في مؤنة نقله الى موضع الكسر ثم ان المحكي في س عن الشيخ واتباعه انه لو تبرا البايع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره
صح قال ويشكل انه اكل مال بالباطل وتبعه الشهيد والمحقق الثانيان وقد تصدى بعض لتوجيه صحة اشتراط البراءة بما حاصله منع بطلان
البيع وان استحق المشتري مجموع الثمن من باب الارش المستوعب فان الارش غرامة اوجبها الشارع بسبب العيب لا انه جزء من الثمن استحق بسبب
فوات ما قابله من المثمن ولذا يسقط بالاسقاط ولا يتعين على البايع الاعطاء من نفس الثمن ليسقط بالتبري وليس هذا كاشتراط عدم المبيع في
عقد البيع لان المثمن يتحقق على حسب معاملة العقلاء ولم يعلم اعتبار ازيد من ذلك في صحة البيع فمع فرض رضاه بذلك يكون قادما على بذل ماله
على هذا النحو نعم لو لم يشترط استحق الرجوع بالارش المستوعب ولعله لذا لم يعبروا بالبطلان وان ذكر المحقق وغيره الرجوع بالثمن وفهم
منه جماعة بطلان البيع لكنه قد يمنع بعد خروجه عن المالية وان لم يكن له قيمة وهو اعم من بطلان البيع انتهى محصله وفيه مواقع النظر فان

المتعرضين للمسألة بين مصرح ببطلان البيع كالشيخ في ط والحلي في ئر والعلامة في التذكرة معللين ذلك بانه لا يجوز بيع ما لا قيمة له و
بين من صرح برجوع المشتري بتمام الثمن الظاهر في البطلان فان الرجوع بعين الثمن لا يعقل من دون البطلان ويكفي في ذلك ما تقدم من
الدروس من ان ظاهر الجماعة البطلان من اول الامر واختاره قدس سره الانفساخ من حين تبين الفساد نعم ان لا قول بالصحة مع الارش
بل ظ العلامة ره في كره عدم هذا القول بين المسلمين حيث نعت حكمه بفساد البيع معللا بوقوع العقد على ما لا قيمة له وحكاية ذلك عن
بعض الشافعية قال وقال بعضهم بفساد البيع لا لهذه العلة بل لان الرد ثبت على سبيل استدراك الظلامة وكما يرجع بجزء من الثمن عند
انتقاص جزء من المبيع كذا يرجع بكل الثمن عند فوات كل المبيع يظهر فائدة الخلاف في ان القشور الباقية ممن يختص حتى يجب عليه
تطهير الموضع عنها انتهى هذا مع انه لا مجال للتامل في البطلان بناء على ما ذكرنا من القطع بان الحكم بمالية المبيع هنا شرعا وعرفا حكم
ظاهري وتمول العوضين واقعا شرط واقعي لا علمي ولذا لم يتامل ذو مسكة في بطلان بيع من بان حرا او ما بان خمرا وغير ذلك اذ انكشاف
فقد العوض مشترك بينهما ثم ان الجمع بين عدم خروجه عن المالية وبين عدم القيمة المكسورة مما لم يفهم فلعله اراد الملكية مضافا الى ان الارش
المستوعب للثمن لا يخ تصوره عن اشكال الا ان الارش كما صرحوا به تفاوت ما بين قيمتي الصحيح والمعيب نعم ذكر العلامة في التذكرة وير وعد
المشتري للعبد الجاني عمدا تخيره مع الجهل بين الفسخ فيسترد الثمن او طلب الارش فان استوعب الجناية القيمة كان الارش جميع الثمن ايض وقد تصدى بعض
لتوجيه عبارة القواعد في هذا المقام بما لا يخ عن بعد فراجع وكيف كان فلا اجد وجها لما ذكره واضعف من ذلك ما ذكره بعض اخر من منع حكم الشيخ
واتباعه بصحة البيع اشتراط البايع على المشتري البراءة من العيوب وزعم ان معنى اشتراط البراءة في كلامهم اشتراط المشتري على البايع البراءة من العيوب فيكون
مرادفا لاشتراط الصحة وانت خبير بفساد ذلك بعد ملاحظة عبارة الشيخ والاتباع فان كلامهم ظ او صريح في ان المراد براءة البايع من العيوب لا
المشتري نعم لم اجد في كلام الشيخين والمحكي عن غيرهما تعرض لذكر هذا الشرط في خصوص ما لا قيمة لمكسوره ثم انه ربما يستشكل في جواز اشتراط البراءة من
العيوب الغير المخرجة عن المالية ايض بلزوم الغرر فان بيع ما لا يعلم صحته وفساده لا يجوز الا بناء على اصالة الصحة واشتراط البراءة كان بمنزلة البيع
غير معتمد على ابو جود العيوب وعدمها وقد صرح العلامة وجماعة بفساد العقد لو اشترط سقوط خيار الرؤية في العين الغائبة وسيجيء توضيحه في باب
الخيارات انش **مسألة** المش من غير خلاف يذكر في جواز بيع المسك في فاره والفار بالهمزة قيل جمع فارة كتمر وتمرة وعن النهاية انه قد لا يهمز تخفيفا
ومستند الحكم العمومات الغير المزاحمة بما يصلح للتخصيص عدا توهم النجاسة المندفعة في باب النجاسات بالنص والاجماع او توهم جهالته بناء على ما تقدم
من احتمال عدم العبرة باصالة الصحة في دفع الغرر ويندفع بما تقدم من بناء العرف على الاصل في نفي الفساد وبناء الاصحاب على عدم لزوم الاختبار
في الاوصاف التي تدور معها الصحة لكنك خبير بان هذا كله حسن لدفع الغرر الحاصل من احتمال الفساد واما الغرر من جهة تفاوت افراد الصحيح لكن
لا يعلم الا بالاختبار فلا رافع له نعم تقدم وروي في التذكرة مرسلا عن الصادق ع جواز بيعه لكن لم يعلم ارادة ما في الفارة وكيف كان فاذا فرض انه
ليس له اوصاف خارجية يعرف بها الوصف الذي له دخل في القيمة فالاحوط ما ذكره من فتقه بادخال خيط فيها بابرة ثم اخراجه وشمه ثم لو شمه
لم يرض به فهل يضمن هذا النقص الداخل عليه من جهة الفتق لو فرض حصوله فيه ولو بكونه جزء الاخير للسبب النقص بان فتق قبله بادخال الخيط
والابرة مرارا وجه مبني على ضمان النقص في المقبوض بالسوم فالاولى ان يباشر البايع ذلك فيشم المشتري الخيط ثم ان الظ من العلامة جواز بيع
اللؤلؤ في الصدف وهو كذلك وصرح بعدم جواز بيع البيض في بطن الدجاج للجهالة وهو حسن اذا لم يعرف لذلك الدجاج فرد معتاد من البيض
حيث الكبر والصغر **مسألة** لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم اليه وعدمه لان ضم المعلوم اليه لا يخرجه عن الجهالة فيكون المجموع مجهولا
اذ لا يعني بالمجهول ما كان كل جزء جزء منه مجهولا ويتفرع على ذلك انه لا يجوز بيع سمك الاجام ولو كان مملوكا للجهالة وان ضم اليه القصب
او غيره ولا اللبن في الضرع ولو ضم اليه ما يحلب منه او غيره على المش كما في الروضة وعن الحدائق وعن المنع جماعة بما اذا كان المجهول مقصودا
بالاستقلال او منضما الى المعلوم وجوزوا بيعه اذا كان تابعا للمعلوم وهو المحكي عن لف وشرح الارشاد ولفخر الاسلام والمقتصر وتحسين المحقق و
الشهيد الثانيان ولعل المانعين لا يريدون الا ذلك نظرا الى ان جهالة التابع لا يوجب الغرر ولا يصدق اسم المجهول على المبيع عرفا حتى يندرج في
اطلاق ما دل من الاجماع على عدم جواز بيع المجهول فان اكثر المعلومات بعض اجزائها مجهول خلافا للشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة
والمحكي عن الاسكافي والقاضي بل في مفتاح الكرامة ان الحاصل من التتبع ان المش بين المتقدمين هو الصحة بل عن الخلاف والغنية الاجماع في
مسئلة السمك واختاره من المتاخرين المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية والمحدث العاملي والمحدث الكاشاني وحكي عن ظ غاية المراد وصريح
حواشيه عن القواعد حجتهم على ذلك الاخبار المستفيضة الواردة في مسئلتي السمك واللبن وغيرهما ففي مرسلة البزنطي التي ادرسالها الموثق
سهل فيها سهل عن ابي عبد الله ع قال اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيئا من سمك فيباع وما في الاجمة وبرواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع
لا باس ان يشتري الاجام اذا كان فيها قصب والمراد شراء ما فيها بقرينة الرواية السابقة واللاحقة ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع في شراء الاجمة

ليس فيها قصب انما هي قال يقصد كفا من سمك تقول اشتري منك هذا السمك وما في هذه الاجمة بكذا وكذا وموثقة سماعة عن ابي عبد الله
كما في العقيقة قال سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا ان يحلب سكرجة تقول اشتري هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضروعها
بثمن مسمى فان لم يكن ما في الضرع شيء كان ما في السكرجة وعليها تحمل صحيحة العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله عن رجل له نعم يبيع البانها
بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شيء منها بناء على ان المراد بيع اللبن الذي في الضرع بتمامه او بيع شيء منه محلوب في الخارج وما بقي في الضرع
بعد حلب شيء منه وفي الصحيح الى ابن محبوب عن ابرهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة و
ما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما قال لا باس ان لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف وموثقة اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن
ابي عبد الله في الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤوسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعله لا يكون شيء من
هذا ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل منه قال اذا علمت ان في ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتره وتقبل منه وظاهر الاخيرين كموثقة
سماعة ان الضميمة المعلومة انما تنفع من حيث عدم الوثوق بحصول المبيع لا من حيث جهالته فان ما في الاسكرجة غير معلوم بالوزن والكيل وكذا
المعلوم الحصول من الاشياء المذكورة في رواية الهاشمي مع ان المحكي عن الحلي المنع عن بيع الاصواف على ظهور الغنم بل عن الخلاف عليه الاجماع و
القائلون بجوازه استدلوا برواية الكرخي مع منعهم عن مضمونها من حيث ضم ما في البطون الى الاصواف فتبين ان الروايتين لم يقل احد
بظاهرهما ومثلها في الخروج عن مسألة ضم المعلوم الى المجهول روايتا ابي بصير والبزنطي فان الكف من السمك لا يجوز بيعه لكونه من الموزون
ولذا جعلوه من الربويات ولا ينافي ذلك تجويز بيع سمك الاجام اذا كانت مشاهدة لاحتمال ان لا يعتبر الوزن في بيع الكثير منه كالذي لا يدخل
في الوزن لكثرته كزبرة الحديد بخلاف القليل منه واما روايتا معاوية بن عمار فلا دلالة فيهما على بيع السمك الا بقرينة روايتي ابي بصير والبزنطي
اللتين عرفت حالهما فتم تم على تقدير الدلالة ان ازيد انتزاع قاعدة منها وهي جواز ضم المجهول الى المعلوم وان كان المعلوم غير مقصود
بالبيع لا حيلة بجواز نقل المجهول فلا دلالة فيهما على ذلك ولم يظهر من العاملين بها التزام هذه القاعدة بل المعلوم من بعضهم بل كلهم
خلافه فانا نعلم من فتاويهم عدم التزامهم بجواز بيع كل مجهول من حيث الوصف او التقدير بمجرد ضم شيء معلوم اليه كما يشهد به تتبع كلماتهم وان
ابيت الا اقتصار على مورد النصوص وهو بيع سمك الاجام ولبن الضرع وما في البطون مع الاصواف فالامر سهل على تقدير الاغماض عن مخالفة هذه
النصوص للقاعدة المجمع عليها بين الكل من عدم جواز بيع المجهول مطلقا بقي الكلام في توضيح التفصيل المتقدم واصله من العلامة قال في عد في
باب شرط العوضين كل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعا انتهى وارتضى هذا
التفصيل جماعة ممن تاخر عنه الا ان مرادهم من المقصود والتابع غير واضح والذي يظهر من مواضع من القواعد والتذكرة ان مراده بالتابع ما
يشترط دخوله في البيع والمقصود ما كان جزء قال في عد في باب الشرط في ضمن البيع لو شرط ان الامة حامل والدابة كذلك صح اما لو باع الدابة و
حملها والجارية وحملها بطل لان كلما لا يصح بيعه منفردا لا يصح جزء من المقصود ويصح تابعا انتهى وفي باب ما يندرج في المبيع قال الثالث العبد
ولا يتناول ما ملكه مولاه الا ان يستثنيه المشتري ان قلنا ان العبد يملك فينتقل الى المشتري مع العبد وكان جعله للمشتري ابقاء الملكه عليه
العبد فيجوز ان يكون مجهولا او غائبا اما اذا احلنا تملكه وباعه وما معه صار جزء من المبيع فيعتبر فيه شرائط البيع انتهى ومثل ذلك في الفرق
بين جعل المال شرطا وبين جعله جزء صرح في التذكرة في فروع مسألة تملك العبد وعدمه معللا بكونه مع الشرط كماء الابار واخشاب
السقوف وقال في التذكرة ايض في باب شروط العوضين لو باع الحمل مع امه جاز اجماعا وفي موضع من باب الشرط في العقد لو قال بعتك هذه
الدابة وحملها لم يصح عندنا لما تقدم من ان الحمل لا يصح جعله مستقلا بالشراء ولا جزء وقال ايض ولو باع الحامل وشرط للمشتري الحمل صح لانه
تابع كاساس الحيطان وان لم يصح ضمه في البيع مع الام الا للفرق بين الجزء والتابع وقال في موضع اخر لو قال بعتك هذه الشاة وما في ضرعها من اللبن
لم يجز عندنا وقال في موضع اخر لو باع دجاجة ذات بيضة وشرطها صح وان جعلها جزء من المبيع لم يصح هذه كلها صريحة في عدم جواز ضم
المجهول على وجه الجزئية من غير فرق بين تعلق الغرض الداعي بالمعلوم او المجهول وقد ذكر هذا المحقق الثاني في جامع المقاصد في مسألة اشتراط
دخول الزرع في بيع الارض قال وما توهمه بعض الكلام من ان المجهول ان جعل جزء من المبيع لا يصح وان شرط صح ونحو ذلك فليس بشيء لان العبارة
لا اثر لها والشرط محسوب من جملة البيع ولانه لو باع الحمل والام صح البيع لا يتوقف على بيعها واشتراطه انتهى وهو الظ من الشهيد في اللمعة والروضة
حيث شرطا من مال العبد المشروط دخوله في بيعه ما يعتبر في شروط البيع وقد صرح الشيخ في مسألة اشتراط مال العبد باعتبار العلم بمقدار
المال وعن الشهيد لو اشتراه وماله صح ولم يشترط علمه ولا التقصي من الربا ان قلنا انه يملك وان احلنا ملكه اشترطا قال في س لو جعل الحمل جزء
من المبيع فالاقوى الصحة لانه بمنزلة الاشتراط ولا يضر الجهالة لانه تابع انتهى واختاره جامع المقاصد ثم التابع في كلام هؤلاء يحتمل ان يراد
ما يعد في العرف تابعا كالحمل مع الام واللبن مع الشاة والبيض مع الدجاج ومال العبد معه والباع في الدار والقصر في البستان ونحو ذلك مما في البيع

مرة الى المتبوع لا اليهما معا وان فرض تعلق الغرض الشخصي بكليهما في بعض الاحيان بل بالتابع خاصة كما يتفق في حمل بعض افراد الخيل وهذا
هو الظاهر من كلماتهم في بعض المقامات كما تقدم عن الدروس وجامع المقاصد من صحة بيع الام وحملها لان الحمل تابع قال في مع صد في
شرح قوله المتقدم في القواعد ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعا ان اطلاق العبارة يشمل ما اذا اشترط حمل دابة في بيع اخرى لا
ان يقال التبعية انما يتحقق مع الام لان الحمل بمنزلة بعض اجزائها ومثله زخرفة جدران البيت انتهى وفي التمثيل نظر لخروج زخرفة الجدران من
محل الكلام في المقام الا ان يريد مثال الاجزاء لا مثال التابع لكن هذا ينافي ما تقدم من اعتبارهم العلم في مال العبد وفاقا للشيخ ره مع ان مال
العبد تابع عرفي كما صرح به في المخ في مسألة بيع العبد واشتراط ماله ويحتمل ان يكون مرادهم التابع بحسب قصد المتبايعين وهو ما يكون المقصود
بالبيع غيره وان لم يكن تابعا عرفيا كمن اشترى قصب الاجام وكان فيها قليل من السمك او اشترى سمك الاجام وكان فيها قليل من القصب و
هذا ايض قد يكون كذلك بحسب النوع وقد يكون ذلك بحسب الشخص كمن اراد السمك القليل لاجل حاجة لكن لم يتهيأ له شراؤه الا في
ضمن قصب الاجمة والاول هو الظاهر من مواضع من المختلف منها في بيع اللبن في الضرع مع المحلوب منه حيث حمل رواية سماعة المتقدمة
على ما اذا كان المحلوب يقارب الثمن ويصير اصلا والذي في الضرع تابعا وقال في مسألة بيع ما في بطون الانعام مع الضميمة والمعتمد ان
نقول ان كان الحمل تابعا صح البيع كما لو باع الام وحملها او باع ما يقصد مثله بمثل الثمن وضم الحمل فهذا لا باس به والا كان باطلا
واما الاحتمال الثاني اعني مراعاة الغرض الشخصي للمتبايعين فلم يجد حليته شاهدا الا سوق العبارة على تقدير تعلق الغرض الشخصي
بالمجهول وانتفائه على تقدير تعلقه بالمعلوم ويمكن تنزيل اطلاقات عبارات المختلف عليه كما لا يخفى وربما احتمل بعض بل استظهر
ان مرادهم بكون المعلوم مقصودا والمجهول تابعا كون المقصود بالبيع ذلك المعلوم بمعنى الاقدام منها ولو لتصحيح البيع على ان البيع المقابل بالثمن
هذا المعلوم الذي هو ان سمي ضميمة لكنه المقصود في تصحيح البيع قال ولا ينافيه كون المقصود بالنسبة الى الغرض فيه الغير نظير ما يستعمله بعض الناس
في التخلص من المخاصمة بعد ذلك في التزاد بيعه لغارض من العوارض بايقاع العقد على شيء معين معلوم لا نزاع فيه وجعل ذلك من التوابع
اللواحق لما عقد عليه البيع فلا يقدح حصوله وعدم حصوله كما اومى اليه في ضميمة الآبق وضميمة الثمر على الشجر وضميمة ما في الضرع وما في
الاجام انتهى ولا يخفى انه لم يوجد عبارة من عباراتهم تقبل هذا الحمل الا ان يريد بالتابع جعل المجهول شرطا والمعلوم مشروطا فيريد ما
تقدم عن القواعد والتذكرة ولا الظ ارادة ذلك من كلامه بقرينة استشهاده باخبار الضميمة في الموارد المتفرقة والاوفق بالقواعد ان
يقال اما الشرط والجزء فلا فرق بينهما من حيث لزوم الغرر بالجهالة واما قصد المتبايعين بحسب الشخص فالظ انه غير مؤثر في الغرر وجودا
وعدما لان الظ من حديث الغرر من كلماتهم عدم مدخلية قصد المتبايعين في الموارد الشخصية بل وكل قصدهما بحسب النوع على الوجه
الذي ذكره في المخ من كون قيمة المعلوم تقارب الثمن المدفوع له وللمجهول واما التابع العرفي فالمجهول منه وان خرج عن الغرر عرفا الا ان المجهول
منه جزء داخل ظاهرا في معقد الاجماع على اشتراط العلم بالمبيع المتوقف على العلم بالمجموع نعم لو كان الشرط تابعا عرفيا خرج عن بيع الغرر
وعن معقد الاجماع على اشتراط كون المبيع معلوما فيقتصر عليه هذا كله في التابع من حيث جعل المتبايعين واما التابع للمبيع الذي
يندرج في المبيع وان لم ينضم اليه حين العقد لم يخطر ببال المتبايعين فالظ عدم الخلاف والاشكال في عدم اعتبار العلم به الا اذا استلزم
غررا في نفس المبيع اذ الكلام في مسألة الضميمة من حيث الغرر الحاصل في المجموع لا السّاري من المجهول الى المعلوم فافهم مسألة يجوز ان
يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار يحتمل الزيادة والنقيصة على المشهور بل لا خلاف فيه في الجملة بل عن فخر الاسلام التصريح بدعوى الاجماع
قال فيما حكي عنه نص الاصحاب على انه يجوز الاندار للظروف بما يحتمل الزيادة والنقيصة فقد استثنى من المبيع امر مجهول واستثناء المجهول
مبطل للبيع الا في هذه الصورة فانه لا يبطل اجماعا انتهى والظ ان اطلاق الاستثناء باعتبار خروجه عن المبيع ولو من اول الامر بل الاستثناء
الحقيقي من المبيع يرجع الى هذا ايض ثم ان الاقوال في تفصيل المسألة ستة الاول جواز الاندار بشرطين كون المندر متعارفا لاندار عند
التجار وعدم العلم بزيادة ما يندره وهو للنهاية والوسيلة وعن غيرهما الثاني عطف النقيصة على الزيادة في اعتبار عدم العلم بها وهو للتحرير
الثالث اعتبار العادة مط ولو علم الزيادة او النقيصة ومع عدم العادة فيما يحتملهما وهو لظ اللمعة وصريح الروضة الرابع التفصيل بين ما يحتمل الزيادة
والنقيصة فيجوز مط وما علم الزيادة فالجواز بشرط التراضي الخامس عطف العلم بالنقيصة على الزيادة وهو للمحقق الثاني ناسبا الى كل من لم يذكر
النقيصة السادس اناطة الحكم بالغرر ثم ان صورة المسألة ان يوزن مظروف مع ظرفه فيعلم انه عشرة ارطال فاذا اريد بيع المظروف فقط كما هو المفروض
وقلنا بكفاية العلم بوزن المجموع وعدم اعتبار العلم بوزن المبيع منفردا على ما هو مفروض المسألة ومعقد الاجماع المتقدم فتارة يباع المظروف
المذكور جملة بكذا وح فلا يحتاج الى الاندار لان الثمن والمثمن معلومان بالعرض واخرى يباع على وجه التسعير بان يقول بعتكه كل رطل بدرهم فيجيء
مسألة الاندار للحاجة الى تعيين ما يستحقه البايع من الدراهم ويمكن ان يجري المسألة على وجه آخر وهو انه بعد ما علم وزن الظرف والمظروف وقلنا

بعد

بعدم لزوم العلم بوزن المظروف منفردا فاندار اي مقدار للظرف يجعل وزن المظروف في حكم المعلوم وهل هو منوط بالمعتاد بين التجار او التراضي
او بغير ذلك فالكلام في تعيين المقدار المندر لاجل احراز شرط صحة بيع المظروف وبعد ثبوت الاجماع على عدم لزوم العلم بوزنه بالتقدير او
باخبار البائع الى هذا الوجه ينظر بعض الاساطين حيث اناط المقدار المندر بما لا يحصل معه غرر واعترض على ما في القواعد مثلها من
اعتبار التراضي في جواز اندار ما يعلم زيادته بان التراضي لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا وتبعه في ذلك بعض اتباعه ويمكن ان يستظهر هذا الوجه من
عبارة الفخر المتقدمة حيث فرع استثناء المجهول من البيع على جواز الاندار اذ على الوجه الاول يكون الاستثناء المجهول متفرعا على جواز بيع المظروف
بدون الظرف المجهول لا على جواز اندار مقدار معين اذ الاندار لتعيين الثمن فتدبر وكيف كان فهذا الوجه مخالف لظاهر كلمات الباقين
فان جماعة منهم كما عرفت من الفاضلين وغيرهما خصوا اعتبار التراضي بصورة العلم بالمخالفة فلو كان الاندار لاحراز وزن المبيع وتصحيح العقد
لكان معتبرا مطلقا اذ لا معنى لايقاع العقد على وزن مخصوص بثمن مخصوص من دون تراض وقد صرح المحقق والشهيد الثانيان في وجه
اعتبار التراضي مع العلم بالزيادة او النقيصة بان الاندار من دون التراضي تضييع المال احدهما ولا يخفى انه لو كان اعتبار الاندار قبل العقد
لتصحيحه لم يتحقق تضييع المال لان الثمن وقع في العقد في مقابل المظروف سواء فرض زائدا او ناقصا هذا مع انه اذا فرض كون استقرار العادة على
اندار مقدار معين يحتمل الزيادة والنقيصة فالتراضي على الزائد عليه او الناقص عنه يقينا لا يوجب غررا بل يكون كاشتراط زيادة مقدار على المقدار
المعلوم غير قادح في صحة البيع مثلا لو كان المجموع عشرة ارطال وكان المعتاد اسقاط رطل للظرف فتراضيا على ان يندر للظرف رطلان فكانه شرط
للمشتري ان لا يحسب عليه رطلا ولو تراضيا على اندار نصف رطل فقد اشترط المشتري جعل ثمن تسعة ارطال ونصف ثمنا للتسعة فلا معنى للاعتراض
على من علّلنا باعتبار التراضي في اندار ما علم زيادته او نقيصته بان التراضي لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا وكيف كان فالاظهر هو الوجه الاول
فيكون دخول هذه المسألة في فروع مسألة تعيين العوضين من حيث يجوز بيع المظروف بدون ظرفه المجهول كما عنون المسألة بذلك في
اللمعة بل نسبه في ... اليهم لا من حيث اندار مقدار معين للظرف المجهول وقت العقد والتواطي على ايقاع العقد على الباقي بعد الاندار او ذكر المحقق
الاردبيلي في تفسير عنوان المسألة ان المراد انه يجوز بيع الموزون بان يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظرف تخمينا بحيث يحتمل كونه مقدار
الظرف لا انقص ولا ازيد بل وان تفاوت لا يكون الا بشيء يسير يتساهل عادة ثم دفع ثمن الجامع للظرف الى البائع انتهى فظاهره الوجه الاول
الذي ذكرنا حيث جوز البيع بمجرد وزن المظروف مع الظرف وجعل الاندار لاجل تعيين الباقي الذي يجب عليه دفع ثمنه وفي الحدائق في مقام الرد على
من الحق النقيصة بالزيادة في اعتبار عدم العلم بها قال ان الاندار حق للمشتري لانه قد اشترى مثلا مائة من من السمن في هذه الظروف فالواجب قيمة
المائة المذكورة وله اسقاط ما يقابل المظروف من هذا الوزن انتهى وهذا الكلام وان كان مؤيدا لما استقربناه في تحرير المسألة الا ان
جعل الاندار حقا للمشتري والتمثيل بما ذكره لا يخلو عن نظر فان المشتري لم يشتر مائة من من السمن في هذه الظروف لانا نعتبر هذا مع العلم بعدم كون مائة في
هذه الظروف مائة من بل المبيع في الحقيقة ما في هذه الظروف التي هي مع المظروف مائة من فان باعه بثمن معين فلا حاجة الى الاندار
لا حق للمشتري وان اشتراه على وجه التسعير بقوله كل من بكذا فالاندار انما يحتاج اليه لتعيين ما يستحقه البائع على المشتري من الثمن فكيف
يكون الواجب قيمة المائة كما ذكره المحدث وقد علم مما ذكرنا ان الاندار الذي هو عبارة عن تخمين الظرف الخارج عن المبيع بوزن انما هو لتعيين
حق البائع وليس حقا للمشتري واما الاخبار فمنها موثقة حنان قال سمعت معمر الزيات قال لابي عبد الله ع انا نشتري الزيت في زقاقه فيحسب لنا
النقصان لمكان الزقاق فقال له ان كان يزيد وينقص فلا باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه قيل وظاهره عدم اعتبار التراضي اقول المفروض
في السؤال هو التراضي لان الحاسب هو البائع او وكيله وهما مختاران والمحسوب له هو المشتري والتحقيق ان مورد السؤال صحة الاندار مع نفي
الزقاق للمشتري بلا ثمن او بثمن مغاير للمظروف او مع ردها الى البائع من دون وزن لها فان السؤال عن صحة جميع ذلك بعد الفراغ عن تراضي
المتبايعين عليه فلا اطلاق فيه يعم صورة عدم التراضي ويؤيده النهي عن ارتكابه مع العلم بالزيادة فان النهي عنه ليس لتكابره بغير تراض فافهم
نعم لا يعارضها ما دل على صحة ذلك مع التراضي مثل رواية علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسأل ابا عبد الله ع قال جعلت فداك نطرح ظروف
السمن والزيت كل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص قال اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا باس فان الشرط فيه مسوق لبيان كفاية التراضي
في ذلك وعدم المانع منه شرعا فيشبه التراضي لعلة التامة الغير الموقوفة على شيء ونحوه اشتراط التراضي في خبر علي بن جعفر المحكي عن قرب الاسناد
عن اخيه موسى عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية والجوالق فيقول ادفع للناسية رطلا او اكثر من ذلك ايحل ذلك البيع قال اذا لم يعلم
وزن الناسية والجوالق فلا باس اذا تراضيا ثم ان قوله ان كان يزيد وينقص في الرواية الاولى يحتمل ان يراد به الزيادة والنقيصة في هذا
المقدار المندر في شخص المعاملة بمعنى زيادة مجموع ما اندر لمجموع الزقاق او نقصانه عنه او بمعنى انه يزيد في بعض الزقاق وينقص في بعض اخر
يراد به الزيادة والنقيصة في نوع المقدار المندر في نوع هذه المعاملة بحيث قد يتفق في بعض المعاملات الزيادة وفي بعض اخرى النقيصة و

هذا

هذا هو الذي فهمه في النهاية حيث اعتبر ان يكون ما يندر للظروف مما يزيد تارة وينقص اخرى ونحوه في الوسيلة ويشهد للاحتمال الاول رجوع
ضمير يزيد وينقص الى مجموع النقصان المحسوب لمكان الزقاق وللثاني عطف النقيصة على الزيادة بالواو والظاهر في اجتماع نفس المتغايرين
لا احتمالها وللثالث ما ورد في بعض الروايات من انه ربما يشتري الطعام من اهل السفينة ثم يكيله فيزيد قال ع وربما نقص قلت وربما نقص
قال فاذا نقص ردوا عليكم قلت لا قال لا باس فيكون معنى الرواية انه اذا كان الذي يحسب لكم زائدا تارة وناقصا اخرى فلا باس بما يحسب وان بلغ
ما بلغ وان زاد دائما فلا يجوز الا بهبة او ابراء من الثمن او مع التراضي بناء على عدم توقف السؤال الاول عليه ووقوع المحاسبة من السماسرة بمقتضى
العادة من غير اطلاع صاحب الزيت وكيف كان فالذي يقوى في النظر هو المشي بين المتاخرين من جواز اندار ما يحتمل الزيادة والنقيصة لاصالة
عدم زيادة المبيع عليه وعدم استحقاق البائع زيادة عما يعطيه المشتري من الثمن لكن العمل بالاصل لا يوجب ذهاب حق احدهما عند انكشاف
الحال واما مع العلم بالزيادة او النقيصة فان كان هنا عادة تقتضيه كان العقد واقعا عليها مع علم المتبايعين بها ولعله مراد من لم يقيد بالعلم
ومع الجهل بها او عدمها فلا يجوز الا مع التراضي لسقوط حق من له الحق سواء تواطيا على ذلك في متن العقد بان قال بعتك ما في هذه الظروف
كل رطل بدرهم على ان يسقط لكل ظرف كذا فهو بمنزلة قوله على ان تزيد لي على كل عشرة رطلا او تراضيا عليه بعده باسقاط من الذمة
او هبة للعين هذا كله مع قطع النظر عن النصوص واما مع ملاحظتها فالمعول عليه رواية حنان المتقدمة الظاهرة في اعتبار الاعتياد من حيث
ظهورها في كون حساب المقدار الخاص معتادا واعتبار عدم العلم بزيادة المحسوب عن الظروف بالاستيام من في بيع كل مظروف بحسب حاله وكان
الشيخ في النهاية فهم ذلك من الرواية فعبر بمضمونها كما هو دابه في ذلك الكتاب وحيث ان ظاهر الرواية جواز الاندار واقعا بمعنى عدم وقوع المعاوضة
بانكشاف الزيادة والنقيصة علمنا بها كان فيكون مرجع النهي عن ارتكاب ما علم بزيادته نظير ما ورد من النهي عن الشراء بالموازين الزائدة عما
يتبايع به فان ذلك يحتاج الى هبة جديدة ولا يكفي اقباضها من حيث كونها حقا للمشتري هذا كله مع تعارف اندار ذلك المقدار وعدم
العلم بالزيادة واما مع عدم التعارف فمع الشك في الزيادة والنقيصة وعدم العادة يجوز الاندار لكن لا يبعد بعد انكشاف احد الامرين
معها بجواز بناء على انصراف العقد اليهما لكن فيه تامل لو لم يبلغ حدا يكون كالشرط في ضمن العقد لان هذا ليس من افراد المطلق
حتى ينصرف بكون العادة صارفا اليه ثم الظاهر ان الحكم المذكور غير مختص بظروف السمن والزيت بل يعم كل ظرف كما هو ظاهر معقد الاجماع المتقدم
عن فخر الدين ره وعبارة النهاية والوسيلة والفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني ره ويؤيده الرواية المتقدمة عن قرب الاسناد
لكن لا يبعد ان يراد بالظروف خصوص الوعاء المتعارف بيع الشيء فيه وعدم تفريغه منه كقوارير الجلاب والعطريات لا مطلق الظرف اللغوي
اعني الوعاء ويحتمل العموم وهو ضعيف نعم يقوى تعدية الحكم الى كل مصاحب للمبيع يتعارف بيعه معه كالشمع في الحلي المصوغة من الذهب و
الفضة وكذا المظروف الذي يقصد ظرفه بالشراء اذا كان وجوده فيه تبعا له كقليل من الدبس في الزقاق واما تعدية الحكم الى كل ما ضم الى
المبيع مما لا يراد بيعه معه فيما لا ينبغي احتماله مسألة يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه وان لم يعلم الا بوزن المجموع على المشهور
بل لم يوجد قائل بخلافه من الخاصة الا ما ارسله في الروضة ونسب في التذكرة الى بعض العامة استنادا الى ان وزن ما يباع وزنا غير معلوم
والظرف لا يباع وزنا بل لو كان موزونا لم ينفع مع جهالة وزن كل واحد واختلاف قيمتهما فالغرر الحاصل في بيع الجزاف حاصل هنا
والذي يقتضيه النظر اما فيما نحن فيه مما جوز شرعا بيعه منفردا عن الظرف مع جهالة وزنه فالقطع بالجواز منضما اذ لم يحصل من الانضمام
مانع ولا ارتفع شرط واما في غيره من احد المنضمين اللذين لا يكفي في بيعه منفردا معرفة وزن المجموع فالقطع بالمنع مع لزوم الغرر
الشخصي كما لو باع سبيكة من ذهب مردد بين مائة مثقال والف مع وصلة من رصاص قد بلغ وزنهما الفي مثقال فان الاقدام على هذا
البيع اقدام على ما فيه خطر يستحق لاجله اللوم من العقلاء واما مع انتفاء الغرر الشخصي وانحصار المانع في النص الدال على لزوم الاعتبار
بالكيل والوزن والاجماع المنعقد على بطلان البيع اذا كان المبيع مجهول المقدار في المكيل والموزون فالقطع بالجواز لان النص والاجماع انما دل
على لزوم اعتبار المبيع لا كل جزء منه ولو كان احد الموزونين يجوز بيعه منفردا مع معرفة وزن المجموع دون الاخر كما لو فرضنا جواز بيع الفضة
المحشي بالشمع وعدم جواز بيع الشمع كذلك فان فرضنا الشمع تابعا لا يضر جهالته والا فلا ثم ان بيع المظروف مع الظرف يتصور على صور احدها
ان يبيعه مع ما في ظرفه بعشرة مثلا فيسقط الثمن على قيمتي كل من المظروف والظرف لو احتيج الى التقسيط فاذا قيل قيمة الظرف درهم وقيمة المظروف
تسعة كان للظرف عشر الثمن الثاني ان يبيعه مع ظرفه بكذا على ان كل رطل من المظروف بكذا فيحتاج الى اندار مقدار للظرف ويكون قيمة
الظرف ما بقي بعد ذلك وهذا في معنى بيع كل منهما منفردا الثالث ان يبيعه مع الظرف كل رطل بكذا على ان يكون التسعير للظرف والمظروف
وطريقة التقسيط لو احتيج اليه كما في ذلك ان يوزن الظرف منفردا وينسب الى الجملة ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة وعلى هذا غير واحد
ومقتضاه انه لو كان الظرف رطلين والمجموع عشرة اخذ له خمس الثمن والوجه في ملاحظة الظرف والمظروف شيئا واحدا حتى انه يجوز ان يفرض تمام

الظرف

الظرف كرا مشاعا من المجموع ليشاى ثمنه من المظروف فالمبيع كل رطل من هذا المجموع لا من المركب من الظرف والمظروف لانه اذا باع كل رطل من الظرف والمظروف بكذا مثلا وزع الدرهم على الرطل المظروف بحسب قيمة مثلها فاذا كان قيمة خمس الرطل المذكور الذى هو وزن الظرف الموجود منه مساويا بالقيمة اربعة الاخماس التى هى مقدار المظروف الموجود فيه يسقط الثمن عليه اخماسا مسئلة المعروف بين الاصحاب بقاء الظ تعبير الشيخ بلفظ ينبغى استحباب التفقه فى مسائل الحلال والحرام المتعلقة بالتجارات ليعرف صحيح العقد من فاسده ويسلم من الربا وعن [illegible] النافع انه قد يجب وظ عبارته بوايض وكلام المفيد فى المقنعة ايض لاجل الوجوب لانه بعد ذكر قوله تعم لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله تعم انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون قال فندب الى الانفاق من طيب الاكتساب ونهى عن طلب الخبيث للمعيشة والانفاق فمن لم يعرف فرق ما بين الحلال من المكتسب والحرام لم يكن مجتنبا للخبيث من الاعمال ولا كان على ثقة فى نفقته من طيب الاكتساب وقال ايضا ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربا واحل الله البيع وحرم الربوا فينبغى ان يعرف البيع المخالف للربوا ليعلم بذلك ما احل الله وحرم من المتاجر والاكتساب وجاءت الرواية عن امير المؤمنين عم انه كان يقول من اتجر بغير علم فقد ارتطم فى الربا ثم ارتطم ثم قال قال الصادق عم من اراد التجارة فليتفقه فى دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه ومن لم يتفقه فى دينه ثم اتجر تورط فى الشبهات انتهى اقول ظ كلامه قده الوجوب الا ان تعبيره بلفظ ينبغى ربما ظهوره فى الاستحباب الا ان الانصاف ان ظهوره ليس بحيث يعارض ظهوره ما فى كلامه فى الوجوب من باب المقدمة فان معرفة الحلال والحرام واجبة على كل احد بالنظر الى ما يبتلى به من الامور وليس معرفة جميعها مما يتعلق بالانسان وجوبها فوريا بل عند الالتفات الى احتمال الحرمة فى فعل يريد ان يفعله او عند ارادة الاقدام على افعال يعلم بوجود الحرام بينها فانه معاقب على ما يفعله من الحرام لو ترك التعلم وان لم يلتفت عند فعله الى احتمال تحريمه فان التفاته السابق وعلمه بعدم خلو ما يريد مزاولتها من الافعال من الحرام كاف فى حسن العقاب والا لم يعاقب اكثر الجهال على اكثر المحرمات لانهم يفعلونها وهم غير ملتفتين الى احتمال حرمتها عند الارتكاب ولذا اجمعنا على ان الكفار يعاقبون على الفروع وقد ورد ذم الغافل المقصر فى معصيته فى غير واحد من الاخبار ثم لو قلنا بعدم العقاب على فعل الحرام الواقعى الذى يفعله من غير شعور كما هو ظ جماعة تبعا للاردبيلى من عدم العقاب على الحرام المجهول حرمته عن تقصير لقبح خطاب الغافل فيقبح عقابه لكن وجوب تحصيل العلم وازالة الجهل واجب على هذا القول كما اعترفوا به والحاصل ان التارك للتعلم عقابه الجاهل المقصر على فعل الحرام الا على ترك التعلم الا اذا كان حين الفعل ملتفتا الى احتمال التحريم لا يوجد له وجه بعد ثبوت ادلة التحريم ووجوب طلب العلم على كل مسلم وقد تعبيح عقاب من المتفت الى وجود الحرام فى افراد البيع التى يزاولها مدة بنا على ارتكاب الحرام فى هذا الاثناء وان لم يلتفت حين ارادة ذلك الحرام ثم ان المقام يزيد على غيره بان الاصل فى المعاملات الفساد فالمكلف اذا اراد التجارة وبنى على التصرف فيما يحصل فى يده من اموال على وجه العوضية يحرم عليه ظاهرا الاقدام على كل تصرف منها بمقتضى اصالة عدم انتقاله اليه الا مع العلم بامضاء الشارع لتلك المعاملة ويمكن ان يكون فى قوله عم التاجر فاجر والفاجر فى النار الا من اخذ الحق واعطى الحق اشارة الى هذا المعنى بناء على ان الخارج من العموم ليس الا من علم باعطاء الحق واخذ الحق فوجوب معرفة المعاملة الصحيحة فى هذا المقام شرعى لنهى الشارع عن التصرف فى ما لم يعلم انتقاله اليه بناء على اصالة عدم انتقاله اليه وفى غير هذا المقام عقلى مقدمى لئلا يقع فى الحرام وكيف كان فالحكم باستحباب التفقه للتاجر محل نظر بل الاولى وجوبه عليه عقلا وشرعا وان كان وجوب معرفة باقى المحرمات من باب العقل فقط ويمكن توجيه كلامهم بارادة التفقه الكامل ليطلع على مسائل الربوا الدقيقة والمعاملات الفاسدة كذلك ويطلع على موارد الشبهة والمعاملات الغير الواضحة الصحة فيجتنب عنها فى العمل فان القدر الواجب هو معرفة المسائل العامة البلوى لا الفروع الفقهية المذكورة فى المعاملات ويشهد للغاية الاولى قوله عم فى مقام تعليل وجوب التفقه ان الربوا اخفى من دبيب النملة على الصفا وللغاية الثانية قول الصادق عم فى الرواية المتقدمة من لم يتفقه ثم اتجر تورط فى الشبهات لكن ظ صدره الوجوب فلاحظ وقد حكى توجيه كلامهم بما ذكرنا عن غير واحد لا يخ عن وجه فى مقام التوجيه ثم ان التفقه فى مسائل التجارة لما كان مطلوبا للتخلص عن المعاملات الفاسدة التى اهمها الربوا الجامعة بين اكل المال بالباطل وارتكاب الموبقة الكذائية لم يعتبر فيه كونه عن اجتهاد بل يكفى فيه التقليد الصحيح فلا تعارض بين ادلة التفقه هنا وادلة تحصيل المعاش نعم ربما اورد فى هذا المقام وان كان خارجا عنه التعارض بين ادلة طلب مطلق العلم الشامل لمعرفة مسائل العبادات وانواع المعاملات المتوقف على الاجتهاد وبين ادلة طلب الاكتساب والاشتغال فى تحصيل المال لاجل الانفاق على من ينبغى ان ينفق عليه وترك القاءه كله على الناس الموجب لاستحقاق اللعن فان الاخبار من الطرفين كثيرة يكفى فى طلب الاكتساب ما ورد من ان الله اوحى الى داود على نبينا وآله وعليه السلام يا داود انك نعم العبد لولا انك تاكل من بيت المال ولا تعمل بيدك شيئا فبكى اربعين صباحا ثم الان الله تعالى له الحديد وكان يعمل كل يوم درعا ويبيعها بالف درهم فعمل ثلثمائة وستين درعا فباعها واستغنى عن بيت المال الحديث وما ارسله فى الفقيه عن الصادق عم ليس منا من ترك دنياه لآخرته او آخرته

لدنيا

لدنياه وان العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال واما الاخبار فى طلب العلم وفضله فهى اكثر من ان يذكر واوضح من ان يحتاج الى الذكر وذكر فى الحدائق ان الجمع بينهما باحد وجهين احدهما وهو الاظهر بين علمائنا تخصيص اخبار وجوب طلب الرزق باخبار وجوب طلب العلم ويقال بوجوب ذلك على غير طالب العلم المشتغل بتحصيله واستفادته وتعليمه وافادته قال وبهذا الوجه صرح الشهيد الثانى قدس سره فى رسالة المسماة بمنية المريد فى آداب المفيد والمستفيد حيث قال فى جملة شرائط العلم وان يتوكل على الله ويفوض امره اليه ولا يعتمد على الاسباب فيتوكل عليها فيكون وبالا عليه ولا على احد من خلق الله تعم بل يلقى مقاليد امره الى الله تعم يظهر له من نفحات قدسه ولحظات انسه ما به يحصل مطلوبه ويصلح به مراده وقد ورد فى الحديث عن النبى قد تكفل لطالب العلم برزقه عما ضمنه لغيره بمعنى ان غيره يحتاج الى السعى على الرزق حتى يحصل له وطالب العلم لا يكلف بذلك بل بالطلب وكفاه مؤنة الرزق ان احسن النية واخلص القربة وعندى فى ذلك من الوقايع ما لو جمعته ما لا يعلمه الا الله من حسن صنع الله تعم وجميل ما اشتغلت بالعلم وهو مبادى عشر الثلثين وتمامه الى يومنا هذا وهو منتصف شهر رمضان سنة ثلث وخمسين وتسعمأة وبالجملة ليس الخبر كالعيان وروى شيخنا المتقدم محمد بن يعقوب الكلينى قدس سره باسناده الى الحسين بن علوان قال كنا فى مجلس نطلب فيه العلم وقد نفدت نفقتى فى بعض الاسفار فقال لى بعض اصحابى من تؤمل لما قد نزل بك فقلت فلانا فقال اذا والله لا تسعف حاجتك ولا تبلغ املك ولا تنجح طلبتك قلت وما علمك رحمك الله قال ان ابا عبد الله حدثنى انه قرء فى بعض كتبه ان الله تبارك وتعالى يقول وعزتى وجلالى ومجدى وارتفاعى على عرشى لاقطعن امل كل مؤمل غيرى باليأس ولاكسونه ثوب المذلة عند الناس ولانحينه من قربى ولابعدنه من وصلى ايؤمل غيرى فى الشدائد والشدائد بيدى ويرجو غيرى ويقرع باب غيرى وبيدى مفاتيح الابواب وهى مغلقة وبابى مفتوح لمن دعانى فمن ذا الذى املنى لنوائبه فقطعته دونها ومن ذا الذى رجانى لعظيمة فقطعت رجاءه منى جعلت آمال عبادى عندى محفوظة فلم يرضوا بحفظى وملأت سمواتى ممن لا يمل من تسبيحى وامرتهم ان لا يغلقوا الابواب بينى وبين عبادى فلم يثقوا بقولى الم يعلم من طرقته نائبة من نوائبى انه لا يملك كشفها احد غيرى الا من بعد اذنى فما لى اراه لاهيا عنى اعطيته بجودى ما لم يسئلنى ثم انتزعته منه فلم يسئلنى رده وسال غيرى افترانى ابدء بالعطايا قبل المسئلة ثم اسال فلا اجيب سائلى ابخيل انا فيبخلنى عبدى اوليس الجود والكرم لى اوليس العفو والرحمة بيدى اوليس انا محل الآمال فمن يقطعها دونى افلا يخشى المؤملون ان يؤملوا غيرى فلو ان اهل سمواتى واهل ارضى املوا جميعا ثم اعطيت كل واحد منهم مثل ما امل الجميع ما انتقص من ملكى مثل عضو ذرة وكيف ينقص ملك انا قيمه فيا بؤسا للقانطين من رحمتى ويا بؤسا لمن عصانى ولم يراقبنى انتهى الحديث الشريف وانتهى كلام شيخنا الشهيد ره قال فى الحدائق ويدل على ذلك ما صرح به لانه ما رواه فى الكافى باسناده الى ابى اسحق السبيعى عمن حدثه قال سمعت امير المؤمنين عم يقول ايها الناس ان كمال الدين طلب العلم والعمل به الا وان طلب العلم اوجب عليكم من طلب المال ان المال مقسوم مضمون لكم قد قسمه عادل بينكم وضمنه لكم وسيفى لكم والعلم مخزون عند اهله وقد امرتم بطلبه من اهله فاطلبوه الخبر قال ويؤكده ما رواه فى الكافى بسنده عن ابى جعفر عم قال قال رسول الله ص يقول الله عز وجل وعزتى وجلالى وكبريائى ونورى وعظمتى وعلوى وارتفاع مكانى لا يؤثر عبد هواى على هواه الا استحفظته ملائكتى وكفلت السموات والارضين رزقه وكنت له من وراء تجارة كل تاجر واتته الدنيا وهى راغمة الحديث انتهى كلامه وانت خبير بان ما ذكره من كلام الشهيد ره وما ذكره من الحديث القدسى لا ارتباط له بما ذكر من دفع التنافى بين ادلة الطرفين لان ما ذكر من التوكل على الله وعدم ربط القلب بغيره لا ينافى الاشتغال بالاكتساب ولذا كان امير المؤمنين صلوات الله عليه وعلى اخيه وزوجته وولديه وذريته جامعا بين اعلى مراتب التوكل واشد مشاق الاكتساب وهو الاستقاء لحائط اليهودى وليس الشهيد ايض فى مقام ان طلب العلم افضل من التكسب وان كان افضل بل فى مقام ان طالب العلم اذا اشتغل بتحصيل العلم فليكن منقطعا عن الاسباب الظاهرة الموجودة غالبا لطلاب العلم من الوظائف المستمرة من السلاطين والحاصلة من الموقوفات للمدارس واهل العلم والموجودة الحاصلة غالبا للعلماء والمشتغلين من معاشرة السلطان واتباعه والمراودة مع التجار والاغنياء والعلماء الذين لا ينتفع منهم الا بما فى ايديهم من وجوه الزكوات ورد المظالم والاخماس وشبه ذلك كما كان متعارفا فى ذلك الزمان بل فى كل زمان فربما جعل الاشتغال بالعلم بنفسه سببا للمعيشة من الجهات التى ذكرناها وبالجملة فلا شهادة فيما ذكر من كلام الشهيد ره من اوله الى آخره وما اضاف اليه من الروايات فى الجمع المذكور واضعف تخصيص ادلة طلب الحلال بغير طالب العلم ثم انه لا اشكال فى ان كل من طلب العلم وطلب الرزق ينقسم الى الاحكام الاربعة او الخمسة ولا ريب ان المستحب من احدهما لا يزاحم الواجب ولا الواجب الكفائى الواجب العينى ولا اشكال ايض فى ان الاهم من الواجبين العينيين مقدم على غيره وكذا الحكم فى الواجبين الكفائيين مع ظن قيام الغير به وقد يكون كسب الكاسب مقدمة لاشتغال غيره بالعلم فيجب او يستحب مقدمة بقى الكلام فى المستحب من الامرين عند فرض عدم امكان الجمع بينهما ولا ريب فى تفاوت الحكم بالترجيح باختلاف الفوائد المترتبة على الامرين فرب من لا يحصل له باشتغاله بالعلم الا شئ قليل لا يترتب عليه كثير فائدة ويترتب على اشتغاله بالتجارة فوائد كثيرة

منها

منها تكمل احوال المشتغلين من ماله وما له اقرابه من التجار المخالطين معه على وجه الصلة او لقصد الواجبة والمستحبة فيحصل بذلك ثواب الصدقة وثواب الاعانة الواجبة او المستحبة على تحصيل العلم ورب من يحصل له الاشتغال مرتبة عالية من العلم يحيي بها فنون علم الدين ولا يحصل له من كسبه الا قليل من الرزق فانه لا اشكال في ان اشتغاله بالعلم والاكل من وجوه الصدقات ارجح وما ذكر من حديث داود على نبينا وآله وعليه السلام فانما هو لعدم مزاحمة اشتغاله بالكسب لشيء من وظائف النبوة والرياسة العلمية وبالجملة فطلب كل من العلم والرزق اذا لوحظ المستحب منهما من حيث النفع العائد الى نفس الطالب كان طلب العلم ارجح واذا لوحظ من جهة النفع الواصل الى الغير كان اللازم ملاحظة مقدار النفع الواصل فيثبت من ذلك كله ان تزاحم هذا المستحبين كتزاحم سائر المستحبات المتنافية كالاشتغال بالاكتساب او طلب العلم الغير الواجبين مع المسير الى الحج او الى مشاهد الائمة او مع السعي في قضاء حوائج الاخوان الذي لا يجامع طلب العلم او المال الحلال الى غير ذلك مما لا يحصى

مسئلة لا خلاف في مرجوحية تلقي الركبان بالشروط الآتية واختلفوا في حرمته وكراهته فعن التقي والقاضي والحلي والعلامة في المنتهى الحرمة وهو المحكي عن ظاهر الدروس وحواشي المحقق الثاني وعن الشيخ وابن زهرة لا يجوز واول في المختلف عبارة الشيخ بالكراهة وهي اي الكراهة مذهب الاكثر بل عن ايضاح النافع ان الشيخ ادعى الاجماع على عدم التحريم وعن نهاية الاحكام تلقي الركبان مكروه عند اكثر علمائنا وليس حراما اجماعا ومستند التحريم ظواهر الاخبار منها ما عن منهال القصاب قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تلق فان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلق وفي خبر عروة لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض وفي رواية اخرى لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل وظاهر النهي عن الاكل كونه لفساد المعاملة فيكون اكلا بالباطل ولم يقل به الا الاسكافي وعن ظاهر المنتهى الاتفاق على خلافه فيكون الرواية مع ضعفها مخالفة لعمل الاصحاب فيقصر عن افادة الحرمة والفساد نعم لا باس بحملها على الكراهة لو وجد القول بكراهة الاكل مما يشترى من المتلقي ولا باس به حسما لمادة التلقي ومما ذكرنا يعلم ان النهي في سائر الاخبار ايضا محمول على الكراهة الموافقة للاصل مع ضعف الخبر ومخالفته للمشهور ثم ان حد التلقي اربعة فراسخ كما في كلام بعض والظاهر ان مرادهم خروج الحد عن المحدود لان الظاهر والمرجوحية اذا كان اربعة فراسخ وقد بعثوا ابتداء بالمرسلة الفقيه وروى ان حد التلقي روحة فاذا بلغ الى اربعة فراسخ فهو جلب فان الجمع بين صدرها وذيلها لا يكون الا بارادة خروج الحد عن المحدود كما ان ما في الروايات السابقة ان حده ما دون غدوة او روحة محمول على دخول الحد في المحدود ولكن قال في المنتهى حد علمائنا التلقي باربعة فراسخ فكرهوا التلقي الى ذلك الحد فان زاد على ذلك كان تجارة وجلبا وهو ظاهر لانه بمضيه ورجوعه يكون مسافرا ويجب عليه القصر فيكون سفرا حقيقيا الى ان قال ولا نعرف بين علمائنا خلافا فيه انتهى والتعليل بحصول السفر الحقيقي يدل على مسامحة في التعبير ولعل الوجه في التحديد بالاربعة ان الحصول على الاربعة بلا زيادة ونقيصة نادر فلا ينبغي ان يكون ضابطا لرفع الكراهة اذ لا يقال انه وصل الى الاربعة الا اذا تجاوزها ولو يسيرا فالظاهر انه لا اشكال في اصل الحكم وان وقع اختلاف في التعبير في الفتاوى ثم انه لا اشكال في اعتبار القصد بمعنى انه لا يصدق عنوان التلقي فلو تلقى الركب في طريقه ذاهبا او جائيا لم يكره المعاملة معهم كذا في اعتبار قصد المعاملة من المتلقي فلا يكره لغرض آخر ولو اتفقت المعاملة فبل ظاهر التعليل في رواية عروة اعتبار جهل الركب بسعر البلد فيه انه مبني على عدم اختصاص القيد بالحكم الاخير فيحتمل ان يكون العلة كراهة التلقي مسامحة الركب في الميزان بما لا يتسامح به المتلقي او مظنة حبس المتلقين ما اشتروه وادخاره عن اعين الناس وبيعه تدريجا بخلاف ما اذا اتى الركب وطرحوا امتعتهم في الخانات والاسواق فان له اثرا بينا في امتلاء اعين الناس خصوصا الفقراء وقت الغلاء اذا اتى بالطعام وكيف كان فاشتراط الكراهة بجهلهم بسعر البلد محل مناقشة ثم انه لا فرق بين اخذ المتلقي بصيغة البيع والصلح وغيرهما نعم لا باس بابتياعهم لو باعهم شيئا اليهم لو تلقاهم لمعاملات اخر غير شراء متاعهم فظاهر الروايات عدم المرجوحية نعم لو جعلنا المناط ما يقرب من قوله والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض توجه سراية الحكم الى بيع شيء منهم وايجارهم المساكن والخانات كما انه اذا جعلنا المناط في الكراهة كراهة غبن الجاهل كما يدل عليه النبوي العامي لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار قوى سراية الحكم الى كل معاملة يوجب غبنهم كالبيع والشراء منهم متلقيا وشبه ذلك لكن الاظهر هو الاول وكيف كان فاذا فرض جهلهم بالسعر فثبت لهم الغبن الفاحش كان لهم الخيار وقد يحكى عن الحلي ثبوت الخيار وان لم يكن غبن كالاطلاق النبوي المتقدم المحمول على صورة تبين الغبن بدخول السوق والاطلاع على القيمة واختلفوا في كون هذا الخيار على الفور او التراخي على قولين سيجيء ذكر الاقوى منهما في مسئلة خيار الغبن انشاء الله

مسئلة يحرم النجش على المشهور كما في الحدائق بل عن المنتهى وجامع المقاصد انه محرم اجماعا لرواية ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الواشمة والموتشمة والناجش والمنجوش ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وآله وفي النبوي المحكي عن معاني الاخبار لا تناجشوا ولا تدابروا قال ومعناه ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمع غيره فيزيد بزيادته والناجش خائن والتدابر الهجران انتهى كلام الصدوق والظاهر ان المراد بزيادة الناجش مواطاة البايع المنجوش له

مسئلة اذا دفع انسان الى غيره مالا ليصرفه في قبيل يكون المدفوع اليه منهم ولم يحصل للمدفوع اليه

ولاية على ذلك المال من دون الدافع كمال الامام او رد المظالم المدفوع الى الحاكم فله صور احدها ان يظهر على عدم جواز رضاه بالاخذ منه كما اذا عين له منه مقدارا قبل الدفع او بعده ولا اشكال في عدم الجواز لحرمة التصرف في مال الناس على غير الوجه الماذون فيه الثانية ان يظهر قرينة حالية او مقالية على جواز اخذه منه مقدارا مساويا لما يدفع الى غيره او انقص او ازيد ولا اشكال في جواز الاخذ الا انه قد يشكل الامر فيما لو اختلف مقدار المدفوع الى الاصناف المختلفة كان عين للمجتهدين مقدارا وللمشتغلين مقدارا واعتقد الدافع بعنوان يخالف معتقد المدفوع اليه والتحقيق هنا مراعاة معتقد المدفوع اليه ان كان عنوان الصنف على وجه الموضوعية كان يقول ادفع الى كل مشتغل كذا والى كل مجتهد كذا وخذ انت ما يخصك وان كان على وجه الداعي بان كان عنوان الصنف داعيا الى تعيين ذلك المقدار كان المتبع اعتقاد الدافع لان الداعي انما يتفرع على الاعتقاد لا الواقع الثالثة ان لا يقوم قرينة على احد الامرين ويطلق المتكلم وقد اختلف فيه كلماتهم بل كلمات واحد منهم فالمحكي عن وكالة المبسوط وزكوة السرائر ومكاسب النافع وكشف الرموز والمختلف وكره وجامع المقاصد تحريم الاخذ مطلقا وعن النهاية ومكاسب السرائر والشرائع والتحرير والارشاد والمسالك والكفاية انه يجوز له الاخذ منه ان اطلق من دون زيادة على غيره ونسبه في الحدائق الى الاكثر وفي المسالك هكذا اشترط كل من سوغ له الاخذ وعن نهاية الاحكام والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر الاقتصار على نقل القولين وعن المهذب البارع حكاية التفصيل بالجواز ان كانت الصيغة بلفظ ضعه فيهم وما ادى معناه والمنع ان كانت بلفظ ادفعه وعن التنقيح عن بعض الفضلاء انه ان قال هو للفقراء جاز وان قال اعطه للفقراء فان علم فقره لم يجز اذ لو اراده لخصه وان لم يعلم جاز احتج القائل بالتحريم مضافا الى ظهور اللفظ في مغايرة الماموز الدافع للمدفوع اليهم المؤيد بما قالوه فيمن وكلته امراة ان يزوجها من شخص فزوجها من نفسه او وكله في شراء شيء فاعطاه من عنده بصحيحة ابن الحجاج المسندة في التحرير الى مولينا الصادق عليه السلام وان اضمرت في غيره قال سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او في مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه هو قال لا ياخذ شيئا حتى ياذن له صاحبه واحتج المجوزون بان العنوان المدفوع اليه شامل له والغرض الدفع الى هذا العنوان من غير ملاحظة لخصوصية الغير واللفظ وان سلم عدم شموله له لغة الا ان المنساق عرفا منه الى كل من اتصف بهذا العنوان فالعنوان موضوع لجواز الدفع يحمل عليه الجواز نعم لو كان المدفوع اليهم اشخاصا خاصة وكان الداعي على الدفع اتصافهم بذلك الوصف لم يشمل الماموز والرواية معارضة بروايات اخر مثل ما عن الكافي في الصحيح عن سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعطى الزكوة يقسمها في اصحابه اياخذ منها شيئا قال نعم وعن الحسين بن عثمان في الصحيح او الحسن بابن هاشم في رجل اعطى مالا الى رجل يفرقه فيمن يحل له ايأخذ شيئا لنفسه وان لم يسم له قال ياخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وصحيحة ابن الحجاج قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن يحل له الصدقة قال لا باس ان ياخذ لنفسه كما يعطي غيره ولا يجوز له ان ياخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه والذي ينبغي ان يقال اما من حيث دلالة اللفظ الدال على الاذن في الدفع والصرف الى المتبع الظهور العرفي وان كان ظاهرا بحسب الوضع اللغوي غيره كما ان الظهور الخارجي الذي يستفاد من القرائن الخارجية مقدم على الظهور العرفي الثابت للفظ المجرد عن تلك القرائن ثم ان التعبد بحكم هذه المسئلة لا يخ عن بعد فالاولى حمل الاخبار المجوزة على ما اذا كان غرض المتكلم صرف المدفوع في العنوان المرسوم له من غير تعلق الغرض بخصوص فرد دون آخر وحمل الصحيحة المانعة على ما اذا لم يعلم الامر بفقر الماموز فامره بالدفع الى مساكين على وجه يكون المسكنة داعيا الى الدفع لا موضوعا ولما لم يعلم المسكنة في الماموز لم يحصل داع على الرضا بوصول شيء من المال اليه ثم على تقدير المعارضة فالواجب الرجوع الى ظ اللفظ لان الشك بعد تكافؤ الاخبار في الصارف الشرعي عن الظهور العرفي ولو لم يكن للفظ ظهور فالواجب بعد التكافؤ الرجوع الى المنع اذ لا يجوز التصرف في مال الغير الا باذن من المالك والشارع

مسئلة احتكار الطعام وهو كما في الصحاح وعن المصباح جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء لا خلاف في مرجوحيته وقد اختلف في حرمته فعن ظ المقنعة والحلبي في كتاب المكاسب والشرايع والمختلف الكراهة وعن كتب الصدوق والاستبصار والسرائر والقاضي والتذكرة والتحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد والروضة التحريم وعن التنقيح والميسية تقويته وهو الاقوى بشرط عدم باذل الكفاية لصحيحة سالم الحناط قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام ما عملك قلت حناط وربما قدمت على نفاد وربما قدمت على كساد فحبست قال فما يقول من قبلك فيه قلت يقولون محتكر قال يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع انا من الف جزء جزء قال لا باس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام وكان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي صلى الله عليه وآله فقال له يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر فان الظاهر منه ان علة عدم الباس وجود الباذل فلولاه حرم وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الحكرة فقال انما الحكرة ان يشتري طعاما وليس في المصر غيره فيحتكره فان كان في المصر طعام غيره فلا باس ان يلتمس بسلعته الفضل وزاد في الصحيحة المحكية عن قرب الاسناد قال وسألته عن الزيت قال اذا كان عند غيرك فلا باس بامساكه وعن امير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة في كتابه الى مالك الاشتر فامنع من الاحتكار فان رسول الله صلى الله عليه وآله منع منه وليكن البيع بيعا سمحا

في موازين عدل لا يجحف بالفريقين البايع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل به وعاقبه في غير اسراف وصحيحة الحلبي قال سألته عن محتكر
الطعام وتربصه به هل يصلح ذلك قال ان كان الطعام كثيرا يسع للناس فلا باس به وان كان الطعام قليلا لا يسع للناس فانه يكره ان يحتكر ويترك الناس
ليس لهم طعام فان الكراهة في كلامهم وان كان يستعمل في المكروه والحرام الا ان تقييدها بصورة عدم باذل غيره مع ما دل على كراهة الاحتكار مطلقا
قرينة على ارادة التحريم وحمله على تأكد الكراهة ايضا مخالف لظاهر يكره كما لا يخفى وان شئت قلت ان المراد بالباس في الشرطية الاولى التحريم
لان الكراهة ثابتة في هذه الصورة ايضا فالشرطية الثانية كالمفهوم لها ويؤيد التحريم ما عن المجالس بسنده عن ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر قال
قال رسول الله ايما رجل اشترى طعاما فحبسه اربعين صباحا يريد به الغلاء للمسلمين ثم باعه وتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وفي السند
بعض بني فضال والظاهر ان الرواية ماخوذة من كتبهم التي قال العسكري عند سؤاله عنها خذوا بما رووا وذروا ما راوا ففيه دليل على اعتبار
ما في كتبهم فيستغنى بذلك عن ملاحظة من قبلهم في السند وقد ذكرنا ان هذا الحديث اولى بالدلالة على عدم وجوب الفحص عما قبل هؤلاء
من الاجماع الذي ادعاه الكشي على تصحيح ما يصح عن جماعة ويؤيده ايضا ما عن الشيخ الجليل الشيخ ورام من انه ارسل عن النبي عن جبرئيل قال
اطلعت على النار فرايت في جهنم واديا فقلت يا مالك لمن هذا قال للثلثة المحتكرين والمدمنين للخمر والقوادين ومما يؤيد التحريم ما دل على
وجوب البيع عليه فان الزامه بذلك ظاهر في كون الحبس محرما اذ الالزام على ترك المكروه خلاف الظاهر وخلاف قاعدة سلطنة الناس على اموالهم
ثم ان كشف الابهام عن اطراف المسئلة يتم ببيان امور الاول في مورد الاحتكار فان ظ التفسير المتقدم عن اهل اللغة وبعض الاخبار المتقدمة
اختصاصه بالطعام وفي رواية غياث بن ابرهيم ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب وعن الفقيه زيادة الزيت وقد تقدم في بعض الاخبار
المتقدمة ايضا دخول الزيت ايضا وفي المحكي عن قرب الاسناد برواية ابي البختري عن علي قال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن
وعن الخصال في رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه قال قال رسول الله الحكرة في ستة اشياء في الحنطة والشعير والتمر والزيت والزبيب والسمن ثم
ان ثبوته في الغلات الاربع بزيادة السمن لا خلاف فيه ظاهرا وعن كشف الرموز وظاهر السرائر دعوى الاتفاق عليه وعن مجمع الفائدة نفي الخلاف
فيه واما الزيت فقد تقدم في غير واحد من الاخبار ولذا اختاره الصدوق والعلامة في التحرير حيث ذكر ان به رواية حسنة والشهيدين والمحقق الثاني
وعن ايضاح النافع ان عليه الفتوى واما الملح فقد الحقه بها في ط والوسيلة والتذكرة ونهاية الاحكام والدروس والمسالك ولعله لفحوى
التعليل الوارد في بعض الاخبار من حاجة الناس الثاني روى السكوني عن ابي عبد الله ان الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي الغلاء والشدة
ثلثة ايام فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلثة ايام فملعون ويؤيدها ظاهر رواية المجالس المتقدمة
وحكي عن الشيخ ومحكي القاضي والوسيلة العمل بها وعن الدروس ان الاظهر تحريمه مع حاجة الناس ومظنتها الزيادة على ثلثة ايام في الغلاء
واربعين في الرخص للرواية انتهى واما تحديده بحاجة الناس فهو حسن كما عن المقنعة وغيرها ويظهر من الاخبار المتقدمة واما ما ذكره من حمل
رواية السكوني على بيان مظنة الحاجة فهو جيد ومنه يظهر عدم دلالتها على التحديد بالعددين بعد الثالث مقتضى ظ صحيحة الحلبي المتقدمة
في بادي النظر حصر الاحتكار في شراء الطعام بقرينة تفريع قوله فان كان في المصر طعام ويؤيد ذلك ما تقدم من تفسير الاحتكار في كلام اهل
اللغة مطلق جمع الطعام وحبسه سواء كان بالاشتراء او بالزرع والحصاد والاحراز الا ان يراد جمعه في ملكه ويؤيد التعميم تعليل الحكم في بعض
الاخبار بان يترك الناس ليس لهم طعام وعليه فلا فرق بين ان يكون ذلك من زرعه او من ميراثه او يكون موهوبا له او كان قد اشتراه لحاجة
فانقضت الحاجة وبقي الطعام لا يحتاج اليه المالك فحبسه متربصا للغلاء الرابع اقسام حبس الطعام كثيرة لان الشخص اما ان يكون قد حصل
الطعام لحبسه او لغرض اخر او حصل له من دون تحصيل له والحبس اما ان يراد منه نفس تقليل الطعام اضرارا بالناس في انفسهم او يريد به الغلاء
وهو اضرار بهم من حيث المال او يريد به عدم الخسارة من راس ماله وان حصل ذلك الغلاء عارضيا لا يتضرر به اهل البلد كما يتفق ورود عسكر او
زوار في البلاد وتوقفهم يومين او ثلثة فيحدث للطعام عزة لا يضر باكثر اهل البلد وقد يريد بالحبس لغرض اخر المستلزم للغلاء عرضا
اخر هذا كله مع حصول الغلاء بحبسه وقد يحبس انتظارا لايام الغلاء من دون حصول الغلاء بحبسه بل لقلة الطعام اخر السنة او لورود
عسكر او زوار فينفد الطعام ثم حبسه لانتظار ايام الغلاء قد يكون للبيع بازيد من قيمة الحال وقد يكون لحب اعانة المضطرين ولو بالبيع
عليهم والارفاق بهم ثم حاجة الناس قد يكون لاكلهم وقد يكون للبذر او علف الدواب او الاسترباح بالثمن وعليك في استخراج
احكام هذه الاقسام وتميز المباح والمكروه والمستحب من الحرام الخامس الظ عدم الخلاف كما قيل في اجبار المحتكر على البيع حتى على القول بالكراهة
بل عن المهذب البارع الاجماع وعن التنقيح كما في الحدائق عدم الخلاف فيه وهو الدليل المخرج عن قاعدة عدم الاجبار لغير الواجب ولذا
ذكر بعض ان ظ ادلة الاجبار تدل على التحريم لان الزام غير اللازم خلاف القاعدة نعم لا يسعر عليه اجماعا كما عن السرائر وزاد وجود الاخبار المتواترة
وعن المبسوط عدم الخلاف فيه لكن عن المقنعة انه يسعر عليه بما يراه الحاكم وعن جماعة منهم العلامة وولده والشهيد انه يسعر عليه ان اجحف بالثمن

لنفي الضرر

لنفي الضرر وعن الميسي والشهيد الثاني انه يؤمر بالنزول من دون تسعير جمعا بين النهي عن التسعير والجبر بنفي الاضرار **خاتمة** ومن اهم اداب
التجارة الاجمال في الطلب والاقتصاد فيه ففي مرسلة ابن فضال عن رجل عن ابي عبد الله ليكن طلبك للمعيشة فوق كسب المضيع ودون
طلب الحريص الراضي بدنياه المطمئن اليها ولكن انزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف و
تكتسب ما لا بد للمؤمن منه ان الذين اعطوا المال ثم لم يشكروا لا مال لهم وفي صحيحة الثمالي عن ابي جعفر قال قال رسول الله في حجة الوداع الا ان
الروح الامين نفث في روعي انه لن تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق ان تطلبوه
بشيء من معصية الله فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله وصبر اتاه الله برزقه من حله ومن هتك
حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال وحوسب عليه يوم القيمة وعن ابي عبد الله ان امير المؤمنين كثيرا ما يقول
اعلموا علما يقينا ان الله عز وجل لم يجعل للعبد وان اشتد جهده وعظمت حيلته وكثرت مكايدته ان يسبق ما سمي له في الذكر الحكيم ولم
يحل بين العبد في ضعفه وقلة حيلته ان يبلغ ما سمي له في الذكر الحكيم ايها الناس انه لن يزداد امرء نقيرا بحذقه ولم ينقص امرء نقيرا لحمقه فالعالم
بهذا العامل به اعظم الناس راحة في منفعته والعالم بهذا التارك له اعظم الناس شغلا في مضرته ورب منعم عليه مستدرج بالاحسان
اليه ورب مغرور في الناس مصنوع له فاتق ايها الساعي من سعيك واقصر من عجلتك وانتبه من سنة غفلتك وتفكر فيما جاء عن الله
عز وجل على لسان نبيه وفي رواية عبد الله بن سليمان قال سمعت ابا عبد الله يقول ان الله عز وجل وسع ارزاق الحمقى ليعتبر العقلاء ويعلموا
ان الدنيا ليس ينال ما فيها بعمل ولا حيلة وفي مرفوعة سهل بن زياد انه قال قال امير المؤمنين كم من متعب نفسه مقتر عليه وكم من مقتصد في الطلب قد
ساعدته المقادير وفي رواية علي بن عبد العزيز قال قال ابو عبد الله ما فعل عمر بن مسلم قلت جعلت فداك اقبل على العبادة وترك التجارة فقال
ويحه اما علم ان تارك الطلب لا يستجاب له دعوة ان قوما من اصحاب رسول الله لما نزل قوله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا
يحتسب اغلقوا الابواب واقبلوا على العبادة وقالوا قد كفينا فبلغ ذلك النبي فارسل اليهم فقال لهم ما دعاكم الى ما صنعتم فقالوا يا رسول
الله تكفل الله تعالى لنا بارزاقنا فاقبلنا على العبادة فقال انه من فعل ذلك لم يستجب له عليكم بالطلب وقد تقدم رواية انه ليس منا
من ترك اخرته لدنياه ولا من ترك دنياه لاخرته وقد تقدم ايضا حديث داود على نبينا
واله وعليه السلام وعلى جميع انبيائه الصلوة والسلام بعد الحمد لله
الملك العلام على ما انعم علينا بالنعم الجسام التي
من اعظمها الاشتغال بطلب العلم
وكتابة كلمات
اوليائه
الكرام التي هي مصابيح الظلام للخاص والعام حرره محمود ١٢٩٩

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين **القول في الخيار واقسامه واحكامه مقدمتان**
الاولى الخيار لغة اسم مصدر من الاختيار غلب في كلمات جماعة من المتاخرين في ملك فسخ العقد على ما فسره به في موضع من الايضاح فيدخل
ملك الفسخ في العقود الجايزة وفي عقد الفضولي وملك الوارث رد العقد على ما زاد على الثلث وملك العمة والخالة لفسخ العقد على
بنت الاخ والاخت وملك الامة المزوجة من عبد فسخ العقد اذا اعتقت وملك كل من الزوجين للفسخ بالعيوب ولعل التعبير بالملك للتنبيه على
ان الخيار من الحقوق لا من الاحكام فيخرج ما كان من قبيل الاجازة والرد لعقد الفضولي والتسلط على فسخ العقود الجايزة فان ذلك
من الاحكام الشرعية لا من الحقوق ولذا لا تورث ولا تسقط بالاسقاط وقد يعرف بانه ملك اقرار العقد وازالته ويمكن الخدشة فيه بانه ان اريد
من اقرار العقد ابقاؤه على حاله بترك الفسخ فذكره مستدرك لان القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه اذ القدرة لا تتعلق باحد الطرفين
وان اريد منه الزام العقد وجعله غير قابل لان يفسخ ففيه ان مرجعه الى اسقاط حق الخيار فلا يؤخذ في تعريف نفس الخيار مع ان ظ الالزام في
مقابل الفسخ جعله لازما مطلقا فينتقض بالخيار المشترك فان لكل منهما الزامه من طرفه لا مطلقا ثم ان ما ذكرناه من معنى الخيار هو المتبادر منه عرفا عند
الاطلاق في كلمات المتاخرين والا فاطلاقه في الاخبار وكلمات الاصحاب على سلطنة الاجازة والرد لعقد الفضولي وسلطنة الرجوع في
الهبة وغيرهما من افراد السلطنة شايع **الثانية** ذكر غير واحد تبعا للعلامة في كتبه ان الاصل في البيع اللزوم قال في التذكرة الاصل في البيع
اللزوم لان الشارع وضعه لنقل الملك والاصل الاستصحاب والغرض تمكن كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه وانما يتم باللزوم ليامن من نقض

صاحبه عليه

ما احتج عليه انتهى اقول المستفاد من كلمات جماعة ان الاصل هنا قابل لارادة معان الاول الراجح احتمله في جامع المقاصد مستندا في تصحيحه الى الغلبة وفيه ان اراد غلبة الافراد فغالبها ينعقد جائزا لاجل خيار المجلس والحيوان والشرط وان اراد غلبة الازمان فهي لا تنفع في الافراد المشكوكة مع انه لا يناسب ما في القواعد من قوله وانما يخرج من الاصل لامرين ثبوت الخيار او ظهور عيب الثاني القاعدة المستفادة من العمومات التي يجب الرجوع اليها عند الشك في بعض الافراد او بعض الاحوال وهذا حسن لكن لا يناسب ما ذكره في التذكرة في توجيه الاصل الثالث الاستصحاب ومرجعه الى اصالة عدم ارتفاع اثر العقد بمجرد فسخ احدهما وهذا حسن الرابع المعنى اللغوي بمعنى ان وضع البيع وبناءه عرفا وشرعا على اللزوم و صيرورة المالك الاول كالاجنبي وانما جعل الخيار فيه حقا خارجيا لاحدهما او لهما يسقط بالاسقاط وبغيره وليس البيع كالهبة التي حكم الشارع فيها بجواز رجوع الواهب بمعنى كونه حكما شرعيا له اصلا وبالذات بحيث لا يقبل الاسقاط ومن هنا ظهر ان ثبوت خيار المجلس في اول ازمنة انعقاد البيع لا ينافي كونه في حد ذاته مبنيا على اللزوم لان الخيار حق خارجي قابل للانفكاك نعم لو كان في اول انعقاده محكوما شرعا بجواز الرجوع بحيث يكون حكما فيه لا حقا مجعولا قابلا للسقوط كان منافيا لبنائه على اللزوم فالاصل هنا كما قيل نظير قولهم ان الاصل في الجسم الاستدارة فانه لا ينافي كون اكثر الاجسام على غير الاستدارة لاجل القاسر الخارجي ومما ذكرنا ظهر وجه النظر في كلام صاحب الوافية حيث انكر هذا الاصل لاجل خيار المجلس الا ان يريد ان الاصل بعد ثبوت خيار المجلس بقاء عدم اللزوم وسيأتي ما فيه بقي الكلام في معنى قول العلامة في القواعد والتذكرة انه لا يخرج من هذا الاصل الا بامرين ثبوت خيار او ظهور عيب فان ظاهره ان ظهور العيب سبب لتزلزل البيع في مقابل الخيار مع انه من اسباب الخيار وتوجيهه بعطف الخاص على العام كما في جامع المقاصد غير ظاهر اذ لم يعطف العيب على اسباب الخيار بل عطف على نفسه وهو مباين له لا اعم نعم قد يساعد عليه ما في التذكرة من قوله وانما يخرج عن الاصل بامرين احدهما ثبوت الخيار لهما او لاحدهما من غير نقص في احد العوضين بل للتروي خاصة والثاني ظهور عيب في احد العوضين انتهى وحاصل التوجيه على هذا ان الخروج عن اللزوم لا يكون الا لتزلزل العقد لاجل الخيار والمراد بالخيار في المعطوف عليه ما كان ثابتا باصل الشرع او بجعل المتعاقدين لا لاقتضاء نقص في احد العوضين وبظهور العيب ما كان الخيار لنقص احد العوضين لكنه مع عدم تماميته تكلف في عبارة القواعد مع انه في التذكرة ذكر في الامر الاول الذي هو الخيار فصولا سبعة بعدد اسباب الخيار وجعل السابع منها خيار العيب وتكلم فيه كثيرا ومقتضى التوجيه ان يتكلم في الامر الاول فيما عدا خيار العيب ويمكن توجيهه بان العيب سبب مستقل لتزلزل العقد في مقابل الخيار فان نفس ثبوت الارش بمقتضى العيب وان لم يثبت خيار الفسخ موجب لاسترداد جزء من الثمن فالعقد بالنسبة الى جزء من الثمن متزلزل قابل لابقائه في ملك البايع واخراجه عنه ويكفي في تزلزل العقد ملك اخراج جزء مما ملكه البايع بالعقد عن ملكه وان شئت قلت ان مرجع ذلك الى ملك فسخ العقد الواقع على مجموع العوضين من حيث المجموع ونقض مقتضاه من تملك كل من مجموع العوضين في مقابل الاخر لكنه مبني على كون الارش جزء حقيقيا من الثمن كما عن بعض العامة ليتحقق انفساخ العقد بالنسبة اليه عند استرداده وقد صرح العلامة في كتبه بانه لا يعتبر في الارش كونه جزءا من الثمن بل له ابداله لان الارش غرامة وح فثبوت الارش لا يوجب تزلزلا في العقد ثم ان الاصل بالمعنى الرابع انما ينفع مع الشك في ثبوت خيار في خصوص البيع لان الخيار حق خارجي يحتاج ثبوته الى الدليل اما لو شك في عقد اخر من حيث اللزوم والجواز فلا يقتضي ذلك الاصل لزومه لان مرجع الشك ح الى الشك في حكم الشارع واما الاصل بالمعنى الاول فقد عرفت عدم تماميته واما بمعنى الاستصحاب فيجري في البيع وغيره اذا شك في لزومه وجوازه واما بمعنى القاعدة فيجري في البيع وغيره لان اكثر العمومات الدالة على هذا المطلب يعم غير البيع وقد اشرنا في مسئلة المعاطاة اليها ونذكرها هنا تسهيلا على الطالب فمنها قوله تعالى اوفوا بالعقود دل على وجوب الوفاء بكل عقد والمراد بالعقد مطلق العهد كما فسر به في صحيحة ابن سنان المروية في تفسير علي بن ابراهيم او ما يسمى عقدا لغة وعرفا والمراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب دلالته اللفظية نظير الوفاء بالنذر فاذا دل العقد مثلا على تمليك العاقد ماله من غيره وجب العمل بما يقتضيه التمليك من ترتيب اثار ملكية ذلك الغير له فاخذه من يده بغير رضاه والتصرف فيه كما انه نقيض لمقتضى ذلك العهد فهو حرام فاذا حرم باطلاق الاية جميع ما يكون نقضا لمضمون العقد ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضى صاحبه كان هذا لازما مساويا للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ احدهما فيستدل بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي اعني فساد الفسخ من احدهما بغير رضى الاخر وهو معنى اللزوم بل قد حقق في الاصول ان لا معنى للحكم الوضعي الا ما انتزع من الحكم التكليفي ومما ذكرنا ظهر ضعف ما قيل من ان معنى وجوب الوفاء بالعقد العمل بما يقتضيه من لزوم وجواز فلا يتم الاستدلال به على اللزوم توضيح الضعف ان اللزوم والجواز من الاحكام الشرعية للعقد وليسا من مقتضيات العقد في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع نعم هذا المعنى اعني وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد في نفسه يصير بدلالة الاية حكما شرعيا للعقد مساويا للزوم واضعف من ذلك ما نشاء من عدم التفطن لوجه دلالة الاية على اللزوم مع الاعتراف باصل الدلالة لمتابعة المشهور وهو ان المفهوم من الاية عرفا حكمان تكليفي ووضعي وقد عرفت

ان ليس المستفاد منها الا حكم واحد تكليفي يستلزم حكما وضعيا ومن ذلك يظهر لك الوجه في دلالة قوله تعالى احل الله البيع على اللزوم فان حلية البيع التي لا يراد منها الا حلية جميع التصرفات المترتبة عليه التي منها ما يقع بعد فسخ احد المتبايعين بغير رضى الاخر مستلزمة لعدم تاثير ذلك الفسخ وكونه لغوا غير مؤثر ومنه يظهر وجه الاستدلال على اللزوم باطلاق حلية اكل المال بالتجارة عن تراض فانه يدل على ان التجارة سبب لحلية التصرف بقول مطلق حتى بعد فسخ احدهما من دون رضى الاخر فدلالة الايات الثلث على اصالة اللزوم على نهج واحد لكن يمكن ان يقال انه اذا كان المفروض الشك في تاثير الفسخ في رفع الاثار الثابتة باطلاق الايتين الاخيرتين لم يمكن التمسك في رفعها الا بالاستصحاب ولا ينفع الاطلاق ومنها قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل دل على حرمة الاكل بكل وجه يسمى باطلا عرفا وموارد ترخيص الشارع ليس من الباطل فان اكل المارة من ثمرة الاشجار التي تمر بها باطل لولا اذن الشارع الكاشف عن عدم بطلانه وكذلك الاخذ بالشفعة والخيار فان رخصة الشارع في الاخذ بها يكشف عن ثبوت حق لذوي الخيار والشفعة وما نحن فيه من هذا القبيل فان اخذ مال الغير وتملكه من دون اذن صاحبه باطل عرفا نعم لو دل الشارع على جوازه كما في العقود الجائزة بالذات او بالعارض كشف ذلك عن حق للفاسخ متعلق بالعين ومما ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله ص لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه ومنها قوله الناس مسلطون على اموالهم فان مقتضى السلطنة التي امضاها الشارع ان لا يجوز اخذه من يده وتملكه عليه من دون رضاه ولذا استدل المحقق في الشرايع على عدم جواز رجوع المقرض فيما اقرضه بان فائدة الملك التسلط ونحوه العلامة في بعض كتبه والحاصل ان جواز العقد الراجع الى تسلط الفاسخ على تملك ما انتقل عنه وصار مالا لغيره واخذه منه بغير رضاه مناف لهذا العموم ومنها قوله ص المؤمنون عند شروطهم وقد استدل به على اللزوم غير واحد منهم المحقق الاردبيلي قدس سره بناء على ان الشرط مطلق الالزام والالتزام ولو ابتداء من غير ربط بعقد اخر فان العقد على هذا شرط فيجب الوقوف عنده ويحرم التعدي عنه فيدل على اللزوم بالتقريب المتقدم في اوفوا بالعقود لكن لا يبعد منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائية بل المتبادر عرفا هو الالزام التابع كما يشهد به موارد استعمال هذا اللفظ حتى في مثل قوله ع في دعاء التوبة ولك يا رب شرطي الا اعود في مكروهك وعهدي ان اهجر جميع معاصيك وقوله ع في اول دعاء الندبة بعد ان شرطت عليهم الزهد في درجات هذه الدنيا كما لا يخفى على من تاملها مع ان كلام بعض اهل اللغة يساعد على ما ادعينا من الاختصاص ففي القاموس الشرط الزام الشيء و التزامه في البيع ونحوه ومنها الاخبار المستفيضة في ان البيعان بالخيار ما لم يفترقا وانه اذا افترقا وجب البيع وانه لا خيار لهما بعد الرضا فهذه جملة من العمومات الدالة على لزوم البيع عموما او خصوصا وقد عرفت ان ذلك مقتضى الاستصحاب ايضا وربما يقال ان مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك عن العين فان الظاهر من كلماتهم عدم انقطاع علاقة المالك عن العين التي له فيها الرجوع وهذا الاستصحاب حاكم على الاستصحاب المتقدم المقتضي للزوم ورد بان ان اريد بقاء علاقة الملك او علاقة يتفرع على الملك فلا ريب في زوالها بزوال الملك وان اريد بها سلطنة اعادة العين في ملكه فهذه علاقة يستحيل اجتماعها مع الملك وانما تحدث بعد زوال الملك لثبوت الخيار فاذا فقد الدليل فالاصل عدمها وان اريد بها العلاقة التي كانت في مجلس البيع فانها تستصحب عند الشك فيصير الاصل في البيع بقاء الخيار كما يقول الاصل في الهبة بقاء جوازها بعد التصرف في مقابل من جعلها لازمة بالتصرف وفيه مع عدم جريانه فيما لا خيار فيه في المجلس بل مطلقا بناء على ان الواجب هنا الرجوع في زمان الشك الى عموم اوفوا بالعقود لا الاستصحاب انه لا يجدي بعد تواتر الاخبار بانقطاع الخيار مع الافتراق فيبقى ذلك الاستصحاب سليما عن الحاكم فتامل ثم انه يظهر من المختلف في مسئلة ان المسابقة لازمة او جائزة ان الاصل عدم اللزوم ولم يرده من تاخر عنه الا بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولم يكن وجه صحيح لتقرير هذا الاصل نعم هو حسن في خصوص المسابقة وشبهه مما لا يتضمن تمليكا او تسليطا ليكون الاصل بقاء ذلك الاثر وعدم زواله بدون رضى الطرفين ثم ان ما ذكرنا من العمومات المثبتة لاصالة اللزوم انما هو في الشك في حكم الشارع باللزوم ويجري ايضا فيما اذا شك في عقد خارجي انه من مصاديق العقد اللازم او الجائز بناء على ان المرجع في الفرد المردد بين عنواني العام والمخصص الى العموم واما بناء على خلاف ذلك فالواجب الرجوع عند الشك في اللزوم الى الاصل بمعنى استصحاب الاثر وعدم زواله بمجرد فسخ احد المتعاقدين الا ان يكون هنا اصل موضوعي يثبت العقد الجائز كما اذا شك في ان الواقع هبة او صدقة فان الاصل عدم قصد القربة فيحكم بالهبة الجائزة لكن الاستصحاب المذكور انما ينفع في اثبات صفة اللزوم واما تعيين العقد اللازم حتى يترتب عليه ساير اثار العقد اللازم كما اذا اريد تعيين البيع عند الشك فيه وفي الهبة فلا بل يرجع في اثر كل عقد الى ما يقتضيه الاصل بالنسبة اليه فاذا شك في اشتغال الذمة بالعوض حكم بالبراءة التي هي اثار الهبة واذا شك في الضمان مع فساد العقد حكم بالضمان لعموم على اليد ان كان هو المستند في الضمان بالعقود الفاسدة وان كان المستند حوله في ضمان العين وقلنا بان خروج الهبة من ذلك العموم مانع عن الرجوع اليه فيما احتمل كونه مصداقا لها كان الاصل البراءة ايضا القول في اقسام الخيار وهي كثيرة الا ان اكثرها متفرقة والمجتمع منها في كل كتاب سبعة وقد انهاها بعضهم الى ازيد من ذلك حتى ان المذكور في اللمعة مجتمعا اربعة عشر مع عدم ذكره لبعضها ونحن نقتفي اثر المقتصر على السبعة كالمحقق والعلامة قدس سرهما لان ما عداها لا يستحق عنوانا مستقلا اذ ليس له احكام

في خيار المجلس

مغايرة لسائر انواع الخيار فقول ره بالله التوفيق **الاول في خيار المجلس** المراد بالمجلس مطلق مكان المتبايعين حين البيع انما عبر بفرد الغالب
واضافة الخيار اليه لاختصاصه وارتفاعه بانقضائه الذي هو الافتراق ولا خلاف بين الامامية في ثبوت هذا الخيار والنصوص به مستفيضة
والموثق الحاكي لقول علي ع اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب مطروح او مؤول ولا فرق بين اقسام البيع وانواع المبيع نعم يجيء استثناء بعض اشخاص
المبيع كالمنعتق على المشتري وتنقيح مباحث هذا الخيار ومسقطاته يحصل برسم مسائل **مسئلة** لا اشكال في ثبوته للمتبايعين اذا كانا اصليين
ولا في ثبوته للوكيلين في الجملة وهل يثبت لهما مطلقا خلاف قال في كره لو اشترى الوكيل او باع او تعاقد الوكيلان تعلق الخيار بهما وبالموكلين
مع حضورهما في المجلس والا فالوكيلين فلو مات الوكيل في المجلس والموكل غائب انتقل الخيار اليه لان ملكه اقوى من ملك الوارث وللشافعية
قولان احدهما انه يتعلق بالموكل والاخر انه يتعلق بالوكيل انتهى اقول والاولى ان يقال ان الوكيل ان كان وكيلا في مجرد اجراء العقد فالظاهر
عدم ثبوت الخيار لهما وفاقا لجماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان لان المتبادر من النص غيرهما وان عممناه لبعض افراد الوكيل ولم نقل بما قيل
تبعا للجامع المقاصد بانصراف الحكم الغلبة الى حضور العاقد للمالك مضافا الى ان مفاد ادلة الخيار اثبات حق وسلطنة لكل من المتعاقدين
على ما انتقل الى الاخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل اليه فلا يثبت بها هذا التسلط لو لم يكن مفروغا عنه في الخارج الا ترى انه لو
شك المشتري في كون المبيع ممن ينعتق عليه لقرابة او يجب صرفه لنفقة او اعتاقه لنذر فلا يمكن الحكم بعدم وجوبه لادلة الخيار بزعم اثباتها للخيار
المستلزم لجواز رده على البائع وعدم وجوب عتقه هذا مضافا الى ملاحظة بعض اخبار هذا الخيار المقرون فيه بينه وبين خيار الحيوان الذي لا يرضى
الفقيه بالتزام ثبوته للوكيل في اجراء الصيغة فان المقام وان لم يكن من تعارض المطلق والمقيد الا ان سياق الجميع يشهد باتحاد المراد من لفظ
المتبايعين مع ان ملاحظة حكمة الخيار تبعد ثبوته للوكيل المذكور مضافا الى ادلة سائر الخيارات فان القول بثبوتها لموقع الصيغة لا ينبغي من الفقيه
والظاهر عدم دخوله في اطلاق العبارة المتقدمة عن كره فان الظاهر من قوله اشترى الوكيل او باع تصرف الوكيل بالبيع والشراء لا مجرد ايقاع الصيغة
ومن جميع ذلك يظهر ضعف القول بثبوته للوكيلين المذكورين كما هو ظ الحدائق واضعف منه تعميم الحكم لصورة منع الموكل بزعم ان الخيار حق
ثبت للعاقد بمجرد اجرائه للعقد فلا يبطل بمنع الموكل وعلى المختار فهل يثبت للموكلين فيه اشكال من ان الظاهر من البيعين في النص المتعاقدان
فلا يعم الموكلين وذكروا انه لو حلف على عدم البيع لم يحنث ببيع وكيله ومن ان الوكيلين فيما نحن فيه كالآلة للمالكين ونسبة الفعل اليهما شايعة
ولذا لا يتبادر من قوله باع فلان ملكه الكذائي كونه مباشرا للصيغة وعدم الحنث بمجرد التوكيل في اجراء الصيغة ثم فالاقوى ثبوته لهما
لكن مع حضورهما في مجلس العقد والمراد به مجلسهما المضاف عرفا الى العقد فلو جلس هذا في مكان وذاك في مكان اخر فاطلعا على عقد الوكيلين بمجرد
ذلك لا يوجب الخيار لهما اذا صدق كون مكانيهما مجلسا لذلك العقد بحيث يكون الوكيلان كالآلة والموكلين العبرة بافتراق الموكلين عن هذا المجلس
لا بالوكيلين هذا كله ان كان وكيلا في مجرد ايقاع العقد وان كان وكيلا في التصرف المالي كاكثر الوكلاء فان كان مستقلا في التصرف في مال الموكل
بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحققها نظير العامل في القراض واولياء القاصرين فالظاهر ثبوت الخيار له لعموم النص وتبادر المالكين منه خصوصا
اذا استند الى الغلبة فان معاملة الوكلاء والاولياء الاعظم وهل يثبت للموكلين ايضا مع حضورهما كما تقدم عن التذكرة اشكال من ان الاحكام
المتعلقة من النص قد تقدم عدم حنث الحالف على ترك البيع ببيع وكيله ومن ان المستفاد من ادلة سائر الخيارات وخيار الحيوان المقرون بهذا
الخيار في بعض النصوص كون الخيار حقا لصاحب المال شرعا ارفاقا له وان ثبوته للوكيل لكونه نائبا عنه يستلزم ثبوته للمنوب عنه الا ان
يدعى مدخلية المباشرة للعقد فلا يثبت لغير المباشر ولكن الوجه الاخير لا يخ عن قوة وح فقد يتحقق في عقد واحد الخيار لاشخاص كثيرة من طرف
واحد او من الطرفين فكل من سبق من اهل الطرف الواحد الى اعماله نفذ وسقط خيار الباقين بلزوم العقد او بانفساخه فان تلك المسئلة
فيما اذا ثبت للجانبين وهذا فرض من جانب واحد وليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز بل على المختار من ثبوته للموكلين فهل العبرة فيه بتفرقهما
عن مجلسهما حال العقد او عن مجلس العقد او بتفرق المتعاقدين او بتفرق الكل فيكفي بقاء اصيل مع كيل اخر في مجلس العقد وجوه اقواها الاخير
ان لم يكن مستقلا في التصرف في مال الموكل قبل العقد وبعده بل كان وكيلا في التصرف على وجه المعاوضة كما اذا قال له اشتر لي عبدا او الظ
عدم الخيار للوكيل لا لانصراف الاطلاق الى غير ذلك بل لما ذكرنا في القسم الاول من ان اطلاق ادلة الخيار مسوق لافادة سلطنة كل من
العاقدين على ما نقله عنه بعد الفراغ عن تمكنه من رد ما انتقل اليه فلا تنهض لاثبات هذا التمكن عند الشك فيه ولا لتخصيص ما دل على
سلطنة الموكل على ما انتقل اليه المستلزمة لعدم جواز تصرف الوكيل فيه برده الى مالكه الاصلي وفي ثبوته للموكلين ما تقدم والاقوى اعتبار الافتراق
عن مجلس العقد كما عرفت في سابقه ثم هل للموكل بناء على ثبوت الخيار له تفويض الامر الى الوكيل بحيث يصير ذا حق خياري الاقوى العدم لان
المتيقن من الدليل ثبوت الخيار للعاقد في صورة القول به عند العقد لا لحوقه له بعده نعم يمكن توكيله في الفسخ او في مطلق التصرف فسخا او
التزاما ومما ذكرنا اتضح عدم ثبوت الخيار للفضوليين وان جعلنا الاجازة كاشفة لا لعدم صدق المتبايعين لان البيع النقل ولا نقل هنا كما

قيل لا ندفاعه بان البيع النقل العرفي وهو موجود هنا نعم ربما كان ظاهر الاخبار حصول الملك شرعا بالبيع هذا المعنى منتف في الفضولي قبل
الاجازة ويندفع ايضا بان مقتضى ذلك عدم الخيار في الصرف والسلم قبل القبض مع ان هذا المعنى لا يصح على مذهب الشيخ القائل بتوقف
الملك على انقضاء الخيار فالوجه في عدم ثبوته للفضوليين فحوى ما تقدم من عدم ثبوته للوكيلين الغير المستقلين نعم في ثبوته للمالكين
بعد الاجازة مع حضورهما في مجلس العقد وجه واعتبار مجلس الاجازة على القول بالنقل له وجه خصوصا على القول بان الاجازة عقد مستانف
على ما تقدم توضيحه في مسئلة عقد الفضولي ويكفي في الانشاء اصالة من احدهما والاجازة من الاخر اذا جمعهما مجلس عرفا فانه يحتمل في اصل
المسئلة ان يكون الاجازة من المجيز التزاما بالعقد فلا خيار بعدها خصوصا اذا كانت بلفظ الالتزام ولا فرق في الفضوليين بين الغاصب
وغيره فلو تبايع غاصبان ثم تفاسخا لم يزل العقد عن قابلية لحوق الاجازة بخلاف ما لو رد الموجب منهما قبل قبول الاخر لاختلال صورة المعاقدة
والله العالم **مسئلة** لو كان العاقد واحدا لنفسه وغيره عن نفسه او غيره ولاية او وكالة على وجه يثبت له الخيار مع التعدد بان كان وليا او وكيلا
مستقلا في التصرف فالمحكي عن ظ الخلاف والقاضي والمحقق والعلامة والشهيد والمحقق الثاني والمحقق الميسي والصيمري وغيرهم ثبوت هذا الخيار
على الاثنين لانه بايع ومشتر فله ما لكل منهما كسائر احكامهما الثابتة لهما من حيث كونهما متبايعين واحتمال كون الخيار لكل منهما بشرط
انفراده بانشائه فلا يثبت مع قيام العنوانين لشخص واحد مندفع باستقرار سائر احكام المتبايعين وجعل الغاية التفرق المستلزم للتعدد
مبني على الغالب خلافا للمحكي في ير من القول بالعدم واستقربه فخر الدين ومال اليه المحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني والمحدث البحراني واستظهره
بعض الافاضل ممن عاصرناهم لا يخ عن قوة بالنظر الى ظ النص لان الموضوع فيه صورة التعدد والغاية فيه الافتراق المستلزم للتعدد ولولاها
لامكن استظهار كون التعدد في الموضوع لبيان حكم كل من البايع والمشتري كسائر احكامهما اذ لا يفرق العرف بين قوله المتبايعان كذا وقوله لكل من
البايع والمشتري الا ان التقييد بقوله حتى يفترقا ظاهر في اختصاص الحكم بصورة امكان فرض الغاية ولا يمكن فرض التفرق في غير المتعدد ومنه يظهر سقوط
القول بان كلمة حتى تدخل على الممكن والمستحيل الا ان يدعى ان التفرق غاية مختصة بصورة التعدد لا مخصصة للحكم بها وبالجملة فحكم المشهور بالنظر
الى ظ اللفظ مشكل نعم لا يبعد بعد تنقيح المناط لكن الاشكال فيه والاولى التوقف تبعا للتحرير ومع ذلك ثم لو قلنا بالخيار فالظ بقاؤه
الى ان يسقط باحد المسقطات غير التفرق **مسئلة** قد يستثنى بعض اشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار منها من ينعتق على احد المتبايعين
والمشهور كما قيل عدم الخيار مطلقا بل عن ظ التذكرة انه محل وفاق واحتمل في التحرير ثبوت الخيار للبائع والكلام فيه مبني على قول المشهور من عدم توقف الملك على
انقضاء الخيار والا فلا اشكال في ثبوت الخيار والظ انه لا اشكال في عدم ثبوت الخيار بالنسبة الى نفس العين لان مقتضى الادلة الانعتاق بمجرد الملك
الفسخ بالخيار من حينه لا من اصله لا دليل على زواله بالفسخ مع قيام الدليل على زوال الحرية بعد تحققها الا على احتمال ضعفه في التحرير فيما لو
ظهر من ينعتق عليه معيبا مبنيا على تزلزل العتق واما الخيار بالنسبة الى اخذ القيمة فقد يقال مقتضى الجمع بين ادلة الخيار ودليل عدم عود
الحر الى الرقية فرض المعتق كالتالف فلمن انتقل اليه ان يدفع القيمة ويسترد الثمن وفيما ذكره من انه وطن نفسه على الغبن الكامل والمقصود من الخيار ان ينظر
ويتروى لدفع الغبن عن نفسه ثم لان التوطين على شرائه عالما بانعتاقه عليه ليس توطينا على الغبن من حيث المعاملة وكذا لمن انتقل عنه ان يدفع
الثمن وياخذ القيمة وفيما ذكره من تغليب جانب العتق بما يجدي ما نحن فيه عن دفع العين لكن الانصاف انه لا وجه للخيار لمن انتقل اليه لان شراءه املاك له في
الحقيقة واخراج له عن المالية وسيجيء سقوط الخيار بالاتلاف بل بادنى تصرف فعدم ثبوته اولى ومنه يظهر عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنه لان بيعه
ممن ينعتق عليه اقدام على اتلافه واخراجه عن المالية والحاصل انا اذا قلنا ان الملك فيمن ينعتق عليه تقديري لا تحقيقي فالمعاملة عليه من المتبايعين
مواطاة على اخراجه عن المالية وسلكه في سلك ما لا يتمول لكنه حسن مع علمهما فتم وقد يقال ان ثبوت الخيار لمن انتقل عنه مبني على ان الخيار
والانعتاق هل يحصلان بمجرد البيع او بعد ثبوت الملك آنا ما او الاول بالاول والثاني بالثاني والعكس فعلى الاولين والاخير يقوى القول
بالعدم لاصالة خيار العتق وكون القيمة بدل العين فيمتنع استحقاقها من دون المبدل ولسبق تعلقه على الاخير ويحتمل قريبا الثبوت
جمعا بين الحقين ودفعا للمنافاة من البين وعملا بالنصين وبالاجماع على امكان زوال يد البائع عن العوضين وتنزيلا للفسخ منزلة الارش
مع ظهور عيب في احدهما وللعتق بمنزلة تلف العين ولانهم حكموا بجواز الفسخ والرجوع الى القيمة فيما اذا باع بشرط العتق فظهر كونه ممن ينعتق
على المشتري او تعيب بما يوجب ذلك والظاهر عدم الفرق بينه وبين المقام وعلى الثالث يتجه الثاني لما مر ولسبق تعلق حق الخيار عروض العتق ثم قال
وحيث كان المختار في الخيار انه بمجرد العقد وفي العتق انه بعد الملك ودل ظاهر الاخبار وكلام الاصحاب على ان احكام العقود والايقاعات تتبعها
بمجرد حصولها اذا لم يمنع عنها مانع من غير فرق بين الخيار وغيره بل قد صرحوا بان الخيار يثبت بعد العقد انه علة والمعلول لا يتخلف عن علته
كما ان الانعتاق لا يتخلف عن الملك فالاقرب هو الاخير كما هو ظ المختلف وير ومال اليه الشهيد لم يثبت الاجماع على خلافه ويؤيده اطلاق
الاكثر ودعوى ابن زهرة الاجماع على ثبوت خيار المجلس في جميع ضروب المبيع من غير استثناء انتهى كلامه رفع مقامه اقول ان قلنا انه يعتبر في فسخ العقد

بالخيار

بالخيار او بالتقايل خروج الملك عن ملك من انتقل اليه الى ملك من انتقل عنه نظرا الى ان خروج احد العوضين عن ملك احدهما
يستلزم دخول الآخر فيه ولو تقديرا لم يكن له وجه فيما نحن فيه ولو قلنا بكون الخيار بمجرد العقد لا الانعتاق عقيب الملك
آنا ما اذ برفع العقد لا يقبل المنعتق عليه لان يخرج من ملك المشتري الى ملك البائع ولو تقديرا اذ ملكية المشتري لمن ينعتق عليه ليس على وجه
يترتب عليه شيء الا الانعتاق ولا يجوز تقديره بعد الفسخ قبل الانعتاق خارجا عن ملك المشتري الى ملك البائع ثم انعتاقه مضمونا على المشتري
كما لو فرض بيع المشتري للمبيع زمن الخيار ثم فسخ البائع فحاصل ان الفاسخ يتلقى الملك من المفسوخ عليه وهذا غير حاصل فيما نحن فيه وان قلنا
ان الفسخ لا يقتضي ازيد من رد العين ان كان موجودا وبدله ان كان تالفا او كالتالف ولا يعتبر في صورة التلف امكان تقدير تلقي الفاسخ
الملك من المفسوخ عليه وتملكه منه بل يكفي ان يكون العين المضمونة قبل الفسخ بثمنها مضمونة بعد الفسخ بقيمتها مع التلف كما يشهد الحكم بجواز
والرجوع الى القيمة فيما تقدم في مسئلة البيع بشرط العتق ثم ظهور المبيع منعتقا على المشتري وحكمهم برجوع الفاسخ الى القيمة لو وجد العين
منتقلة بعقد لازم مع عدم امكان تقدير عود الملك قبل الانتقال الذي هو بمنزلة التلف الى الفاسخ كان الاوفق بعمومات الخيار القول
هنا بالرجوع الى القيمة الا ان مع اقدام المتبايعين على المعاملة مع العلم بكونه ممن ينعتق عليه لا اقوى العدم لانهما اقدما على اخراجه عن
المالية الذي هو بمنزلة الاتلاف وبالجملة فان الخيار حق في العين وانما يتعلق بالبدل بعد تعذره لا ابتداء فاذا كان نقل العين ابطالا لماليته
تفويتا لمحل الخيار وكان كتفويت نفس الخيار باشتراط سقوطه فلم يحدث حق في العين حتى يتعلق ببدله وقد صرح بعضهم بارتفاع خيار البائع
باتلاف المبيع نقله الى من ينعتق عليه كالاتلاف له من حيث المالية فدفع الخيار اولى واهون من رفعه فتم ومنها العبد المسلم المشترى من الكافر بناء
على عدم تملك الكافر للمسلم اختيارا فانه قد يقال بعدم ثبوت الخيار لاحدهما اما بالنسبة الى العين فلفرض عدم جواز تملك الكافر للمسلم وتملكه
اياه واما بالنسبة الى القيمة فلما تقدم من ان الفسخ يتوقف على رجوع العين الى مالكه الاصلي ولو تقديرا لتكون مضمونة له بقيمته على من انتقل اليه
ورجوع المسلم الى الكافر غير جائز وهذا هو المحكي عن حواشي الشهيد حيث قال انه لا خيار ولا يثبت له خيار المجلس الا الشرط ويمكن ان يريد
بذلك عدم ثبوت الخيار للكافر فقط وان ثبت للمشتري فيوافق مقتضى كلام فخر الدين في الايضاح من ان البيع بالنسبة الى الكافر استنقاذ
وبالنسبة الى المشتري كالبيع بناء منه على عدم تملك السيد الكافر له لان الملك سبيل انما له حق استيفاء ثمنه منه لكن لا اتضاح له على هذا
التقدير لا دليل على ثبوت الخيار للمشتري ايضا لان الظاهر من قوله البيعان بالخيار اختصاص الخيار بصورة تحقق البيع من الطرفين مع انه لا معنى
لتحقق العقد البيعي من طرف واحد فان شروط البيع ان كانت موجودة تحقق من الطرفين والا لم يتحقق اصلا كما اعترف به بعضهم في مسئلة
بيع الكافر الحربي من ينعتق عليه ان الاقوى في المسئلة وفاقا للاكثر وصريح كثير ثبوت الخيار في المقام وان تردد في عدم استرداد العين والقيمة
وما ذكرنا من ان الرجوع بالقيمة مبني على امكان تقدير الملك في ملك المالك الاصلي لو اغمضنا عن منعه كما تقدم في المسئلة السابقة غير قادح
هنا لان تقدير المسلم ملكا للكافر بمقدار ثبت عليه بدله ليس سبيلا للكافر على المسلم لذا جوزنا له شراء من ينعتق عليه وقد مر بعض الكلام في
ذلك في شروط المتعاقدين ومنها شراء العبد نفسه بناء على جوازه فان الظاهر عدم الخيار فيه ولو بالنسبة الى القيمة لعدم شمول ادلة الخيار له وتحقق
في كره وفيها ايضا انه لو اشترى جمدا في شدة الحر ففي الخيار اشكال ولعله من جهة احتمال اعتبار قابلية العين للبقاء بعد العقد ليتعلق بها الخيار
فلا يندفع الاشكال بما في جامع المقاصد من ان الخيار لا يسقط بالتلف لانه لا يسقط اذا ثبت قبله فتم مسئلة لا يثبت خيار المجلس في شيء من
العقود سوى البيع عند علمائنا كما في كره وعن تعليق الارشاد وغيرهما وعن الغنية الاجماع عليه وصرح الشيخ في غير موضع من المبسوط بذلك ايضا
بل عن الخلاف الاجماع على عدم دخوله في الوكالة والعارية والقراض والجعالة فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع شرعي ومراده خيار المجلس و
الشرط وحكى نحوه عن القاضي ولم يعلم معنى الخيار في هذه العقود بل جزم في كره بانه لا معنى للخيار فيها لان الخيار فيها ابدا واحتمل بعض ان
يراد بذلك عدم جواز التصرف قبل انقضاء الخيار ولعل مراده التصرف المرخص فيه شرعا للقابل في هذه العقود لا الموجب اذ لا معنى لتوقف جواز
تصرف المالك في هذه العقود على انقضاء الخيار لان اثر هذه العقود تمكن غير المالك من التصرف وهو الذي يمكن توقفه على انقضاء الخيار الذي
جعل الشيخ قدس سره اثر البيع متوقفا عليه لكن الانصاف ان تتبع كلام الشيخ في ط في هذا المقام يشهد بعدم ارادته هذا المعنى فانه صرح في مواضع
قبل هذا الكلام وبعده باختصاص خيار المجلس بالبيع الذي يخطر بالبال ان مراده دخول الخيارين في هذه العقود اذا وقعت في ضمن عقد البيع فينفسخ
بفسخه في المجلس هذا المعنى وان كان بعيدا في نفسه الا ان ملاحظة كلام الشيخ في المقام يقربه الى الذهن وقد ذكر نظير ذلك في جريان الخيارين في الرهن
والضمان وصرح بدخول الخيارين في هذه العقود لانها جائزة يجوز الفسخ في كل وقت وهو محتمل كلام الشيخ فتم وكيف كان فلا اشكال في
اصل هذه المسئلة مسئلة مبدأ هذا الخيار من حين العقد لان ظاهر النص كون البيع علة تامة ومقتضاه كظاهر الفتاوى شمول الحكم للصرف
والسلم قبل القبض ولا اشكال فيه لو قلنا بوجوب التقابض في المجلس في الصرف والسلم وجوبا تكليفيا اما للزوم الربوا كما صرح به في صرف كره واما

لوجوب

لوجوب الوفاء بالعقد وان لم يكن بنفسه مملكا لان ثمرة الخيار ح جواز الفسخ فلا يجب التقابض اما لو قلنا بعدم وجوب التقابض وجواز تركه
الى التفرق المبطل للعقد ففي اثر الخيار خفاء لان المفروض بقاء سلطنة كل من المتعاقدين على ملكه وعدم حق لاحدهما في مال الآخر ويمكن ان يكون
اثر الخيار خروج العقد بفسخ ذي الخيار عن قابلية لحوق القبض المملك فلو فرض اشتراط سقوط الخيار في العقد لم يخرج العقد بفسخ المشروط عليه من
قابلية التاثير قال في كره لو تقابضا في عقد الصرف ثم اجازا في المجلس لزم العقد وان اجازا قبل التقابض فكذلك وعليهما التقابض فان تفرقا
قبله انفسخ العقد ثم ان تفرقا عن تراض لم يحكم بعصيانهما فان انفرد احدهما بالمفارقة عصى انتهى وفي ت يثبت يعني خيار المجلس في الصرف تقابضا
او لا فان التزما به قبل القبض وجب التقابض فلو هرب احدهما عصى وانفسخ العقد ولو هرب قبل الالتزام فلا معصية ويحتمل قويا عدم العصيان
مط لان للقبض مدخلا في اللزوم فله تركه انتهى وصرح الشيخ ايضا في ط بثبوت التخاير في الصرف قبل التقابض ومما ذكرنا يظهر الوجه في كون
مبدأ الخيار للمالكين الحاضرين في مجلس عقد الفضوليين على القول بثبوت الخيار لهما من زمان اجازتهما على القول بالنقل وكذا على الكشف مع
احتمال كونه من زمان العقد **القول في مسقطات الخيار** وهي اربعة على ما ذكرها في التذكرة اشتراط سقوطه في ضمن العقد واسقاطه بعد العقد
التفرق والتصرف فيقع الكلام في مسائل **مسئلة** لا خلاف ظاهرا في سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد وعن الغنية الاجماع
عليه ويدل عليه قبل ذلك عموم المستفيض المؤمنون او المسلمون عند شروطهم وقد يتخيل معارضته بعموم ادلة الخيار ويرجح على تلك الادلة
بالمرجحات وهو ضعيف لان الترجيح من حيث الدلالة والسند مفقود وموافقة عمل الاصحاب لا يصير مرجحا بعد العلم بانحصار مستندهم في عموم ادلة
الشروط كما يظهر من كتبهم ونحوه في الضعف التمسك بعموم اوفوا بالعقود بناء على صيرورة شرط عدم الخيار كالجزء من العقد الذي يجب الوفاء به
اذ فيه ان ادلة الخيار اخص فيخصص بها العموم بل الوجه مع انحصار المستند في عموم دليل الشروط عدم نهوض ادلة الخيار للمعارضة لانها مسوقة لبيان
ثبوت الخيار باصل الشرع فلا ينافي سقوطه بالمسقط الخارجي وهو الشرط لوجوب العمل به شرعا بل التامل في دليل الشرط يقضي بان المقصود منه
رفع اليد عن الاحكام الاصلية الثابتة للمشروطات قبل وقوعها في حيز الاشتراط فلا يعارضه ادلة تلك الاحكام فحاله حال ادلة وجوب الوفاء بالنذر
والعهد في عدم مزاحمتها بادلة احكام الافعال المنذورة لولا النذر ويشهد لما ذكرنا من حكومة ادلة الشرط وعدم معارضتها للاحكام الاصلية حتى
يحتاج الى المرجح استشهاد الامام في كثير من الاخبار بهذا العموم على مخالفة كثير من الاحكام الاصلية منها صحيحة مالك بن عطية قال سألت ابا عبد الله
عن رجل كان لاب مملوك وكان تحت ابيه جارية مكاتبة قد ادت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد هل لك ان اعينك في مكاتبتك حتى
تؤدي ما عليك بشرط ان لا يكون لك الخيار بعد ذلك على ابي اذا انت ملكت نفسك قالت نعم فاعطاها في مكاتبتها على ان لا يكون لها
الخيار بعد ذلك قال ع لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم والرواية محمولة بقرينة الاجماع على عدم لزوم الشروط الابتدائية على صورة
وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم او المصالحة على اسقاط الخيار المتحقق بسببه المكاتبة ببذل المال كيف كان فالاستدلال فيها بقاعدة الشروط على نفي
الخيار الثابت بالعموم مما يدل على حكومتها عليها لا معارضتها المحوجة الى التماس المرجح نعم قد يستشكل التمسك بدليل الشروط في المقام من وجوه
الاول ان الشرط يجب الوفاء به اذا كان العقد المشروط فيه لازما لان الشرط في ضمن العقد الجائز لا يزيد حكمه على اصل العقد بل هو كالوعد
فلزوم الشرط يتوقف على لزوم العقد فلو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط لزم الدور الثاني ان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد على ما هو ظ قوله
البيعان بالخيار فاشتراط عدم كونهما بالخيار اشتراط لعدم بعض مقتضيات العقد الثالث ما استدل به بعض الشافعية على عدم جواز اشتراط السقوط
من ان اسقاط الخيار في ضمن العقد اسقاط لما لم يجب لان الخيار لا يحدث الا بعد البيع فاسقاطه فيه كاسقاطه قبله هذا ولكن شيء من هذه الوجوه لا يصلح
للاستشكال اما الاول فلان الخارج من عموم الشروط الشروط الابتدائية لانها كالوعد والواقعة في ضمن العقود الجائزة بالذات او بالخيار مع بقائها
على الجواز لان الحكم بلزوم الشرط مع فرض جواز العقد المشروط به مما لا يجتمعان لان الشرط تابع وكالقيد للعقد المشروط به اما اذا كان نفس مؤدى
الشرط لزوم ذلك العقد المشروط به كما فيما نحن فيه لا التزاما آخر مغايرا لالتزام اصل العقد فلزومه الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم
العقد فلا يلزم تفكيك بين التابع والمتبوع في اللزوم والجواز واما الثاني فلان الخيار حق للمتعاقدين اقتضاه العقد لو خلي ونفسه فلا ينافي
سقوطه بالشرط وبعبارة اخرى المقتضي للخيار العقد من حيث هي حتى لا يوجد بدونه وقوله البيعان بالخيار وان كان له ظهور في العلية التامة
الا ان المتبادر من الاطلاق صورة الخلو عن شرط السقوط مع ان مقتضى الجمع بينه وبين دليل الشرط كون العقد مقتضيا لا تمام العلة ليكون التخلف
ممتنعا شرعا نعم يبقى الكلام في دفع توهم انه لو بني على الجمع بهذا الوجه بين دليل الشرط وعمومات الكتاب والسنة لم يبق شرط مخالف للكتاب والسنة بل
لا مقتضى العقد ومحل ذلك وان كان في باب الشروط الا ان مجمل القول في دفع ذلك فيما نحن فيه انا حيث علمنا بالنص والاجماع ان الخيار حق
مالي قابل للاسقاط والارث لم يكن سقوطه منافيا للمشروع فلم يكن اشتراطه اشتراط المنافي كما لو اشترطا في هذا العقد سقوط الخيار في عقد آخر
واما عن الثالث فبما عرفت من ان المتبادر من النص المثبت للخيار صورة الخلو عن الاشتراط واقدام المتبايعين على عدم الخيار ففائدة الشرط ابطال

المقتضي

في سقوط خيار المجلس باشتراط سقوطه في ضمن العقد

ربع البيع

لا اثباتا للمانع ويمكن ان يستانس لدفع الاشكال من هذا الوجه الثالث ومن سابقه بصحيحة مالك بن عطية المتقدمة ثم ان هذا الشرط يتصور على وجوه احدها ان يشترط عدم الخيار وهذا هو مراد المشهور من اشتراط السقوط فيقول بعت بشرط ان لا يثبت خيار المجلس كما مثل به في الخلاف والمبسوط والغنية والتذكرة لان المراد بالسقوط هنا عدم الثبوت لا الارتفاع الثاني ان يشترط عدم الفسخ فيقول بعت بشرط ان لا افسخ في المجلس فيرجع الى التزام ترك حقه فلو خالف الشرط وفسخ فيحتمل قويا عدم نفوذ الفسخ لان وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب اجباره عليه وعدم سلطنته على تركه كما لو باع منذور التصدق به على ما ذهب اليه غير واحد فمخالفة الشرط وهو الفسخ غير نافذة في حقه ويحتمل النفوذ لعموم دليل الخيار والالتزام بترك الفسخ لا يوجب فساد الفسخ على ما قاله بعضهم من ان بيع منذور التصدق حنث موجب للكفارة لا فاسد فلا فائدة في هذا غير الاثم على مخالفته اذ ما يترتب على مخالفة الشرط في غير هذا المقام من تسلط المشروط له على الفسخ لو خولف الشرط غير مترتب هنا والاحتمال الاول اوفق بعموم وجوب الوفاء بالشرط الدال على وجوب ترتب آثار الشرط وهو عدم الفسخ في جميع الاحوال حتى بعد الفسخ فيستلزم ذلك كون الفسخ الواقع لغوا كما تقدم نظيره في الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد على كون فسخ احدهما منفردا لغوا لا يرفع وجوب الوفاء الثالث ان يشترط اسقاط الخيار ومقتضى ظاهره وجوب الاسقاط بعد العقد فلو اخل به وفسخ العقد ففي تاثير الفسخ الوجهان المتقدمان والاقوى عدم التاثير وهل للمشروط له الفسخ بمجرد عدم اسقاط المشروط عليه الخيار بعد العقد وان لم يفسخ وجهان من عدم حصول الشرط ومن ان المقصود منه ابقاء العقد فلا يحصل التخلف الا اذا فسخ والاولى بناء على القول بعدم تاثير الفسخ هو عدم الخيار لعدم تخلف الشرط وعلى القول بتاثيره ثبوت الخيار لانه قد يكون الغرض من الشرط عدم تزلزل العقد ويكون ابقاء المشروط عليه على سلطنة الفسخ مخالفا لمصلحة المشروط له وقد يموت ذو الخيار وينتقل الى وارثه بقي الكلام في ان المشهور ان تاثير الشرط انما هو مع ذكره في متن العقد فلو ذكراه قبله لم يفد لعدم الدليل على وجوب الوفاء به وصدق الشرط على غير المذكور في العقد غير ثابت لان المتبادر عرفا هو الالزام والالتزام المرتبط بمطلب آخر وقد تقدم عن القاموس انه الالزام والالتزام في البيع ونحوه وعن الشيخ والقاضي تاثير الشرط المتقدم قال في محكي الخلاف لو شرطا قبل العقد ان لا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح الشرط ولزم العقد بنفس الايجاب والقبول ثم نقل الخلاف عن بعض اصحاب الشافعي ثم قال دليلنا انه لا مانع من هذا الشرط والاصل جوازه وعموم الاخبار في جواز الشرط يشمل هذا الموضع انتهى ونحوه المحكي عن جواهر القاضي وقال في المختلف على ما حكي عنه بعد ذلك وعندي في ذلك نظر فان الشرط انما يعتبر حكمه لو وقع في متن العقد نعم لو شرطا قبل العقد وتبايعا على ذلك الشرط صح ما شرطاه انتهى اقول التبايع على ذلك الشرط ان كان بالاشارة اليه في العقد بان يقول مثلا بعت على ما ذكر فهو من المذكور في متن العقد وان كان بالقصد اليه والبناء عليه عند الانشاء فهذا هو ظاهر كلام الشيخ نعم يحتمل ان يريد الصورة الاولى واراد بقوله قبل العقد قبل تمامه هذا هو المناسب للاستدلال له بعدم المانع من هذا الاشتراط ويؤيده ايضا بل يعينه ان بعض اصحاب الشافعي انما يخالف في صحة هذا الاشتراط في متن العقد وقد صرح في التذكرة بذكر خلاف بعض الشافعية في اشتراط عدم الخيار في متن العقد واستدل عنهم بان الخيار بعد تمام العقد فلا يصح اسقاطه قبل تمامه والحاصل ان ملاحظة عنوان المسئلة في الخلاف والتذكرة واستدلال الشيخ على الجواز وبعض الشافعية على المنع يكاد يوجب القطع بعدم ارادة الشيخ صورة ترك الشرط في متن العقد وكيف كان فالاقوى ان الشرط الغير المذكور في متن العقد غير مؤثر لانه لا يلزم بنفس اشتراطه السابق لان المتحقق في السابق اما وعد بالتزام او التزام تبرعي لا يجب الوفاء به والعقد اللاحق وان وقع مبنيا عليه لا يلزمه لانه التزام مستقل لا يرتبط بالتزام العقد الا بجعل المتكلم والا فهو بنفسه ليس من متعلقات الكلام العقدي مثل العوضين وقيودهما حتى يقدر منويا فيكون كالمحذوف النحوي بعد نصب القرينة فان من باع داره في حال بنائه في الواقع على عدم الخيار له لم يحصل له في ضمن بيعه انشاء التزام بعدم الخيار ولم يقيد انشائه بشيء بخلاف قوله بعتك على ان لا خيار لي الذي مؤداه بعتك ملتزما على نفسي وبانيا على ان لا خيار لي فان انشائه للبيع قد اعتبر مقيدا بانشائه التزام عدم الخيار فحاصل الشرط الزام في التزام مع اعتبار تقييد الثاني بالاول وتمام الكلام في باب الشروط فرع ذكر العلامة في التذكرة موردا لعدم جواز اشتراط نفي خيار المجلس وغيره في متن العقد وهو ما اذا نذر المولى ان يعتق عبده اذا باعه بان قال لله علي ان اعتقك اذا بعتك قال لو باعه بشرط نفي الخيار لم يصح البيع لصحة النذر فيجب الوفاء به ولا يتم برفع الخيار وعلى قول بعض علمائنا من صحة البيع مع بطلان الشرط يلغو الشرط ويصح البيع انتهى اقول هذا مبني على ان النذر المتعلق بالعين يوجب عدم تسلط الناذر على التصرفات المنافية له وقد مر ان الاقوى في الشرط ايضا كونه كذلك مسئلة ومن المسقطات اسقاط هذا الخيار بعد العقد بل هذا هو المسقط الحقيقي ولا خلاف ظاهرا في سقوطه بالاسقاط ويدل عليه بعد الاجماع فحوى ما سيجيء من النص الدال على سقوط الخيار بالتصرف معللا بانه رضى بالبيع مضافا الى القاعدة المسلمة من ان لكل ذي حق اسقاط حقه ولعله لفحوى تسلط الناس على اموالهم فهم اولى بالتسلط على حقوقهم المتعلقة بالاموال ولا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق الغير القابلة للنقل الا نفوذ تصرفهم فيها بما يشمل الاسقاط ويمكن الاستدلال له بدليل الشرط لو فرض شموله للالتزام الابتدائي ثم ان الظاهر سقوط الخيار بكل لفظ يدل

عليه باحد

عليه باحد الدلالات العرفية للفحوى المتقدمة ونحوى ما دل على كفاية بعض الافعال في اجازة عقد الفضولي وصدق الاسقاط النافذ بمقتضى ما تقدم من التسلط على اسقاط الحقوق وعلى هذا فلو قال احدهما اسقطت الخيار من الطرفين فرضي الآخر سقط خيار الراضي ايضا لكون رضاه باسقاط الآخر خياره اسقاطا ايضا مسئلة لو قال احدهما لصاحبه اختر فان اختار المامور الفسخ فلا اشكال في انفساخ العقد وان اختار الامضاء ففي سقوط خيار الآمر ايضا مطلقا كما عن ظاهر الاكثر بل عن الخلاف الاجماع عليه او بشرط ارادته تمليك الخيار لصاحبه والا فهو باق على الاطلاق مطلقا كما هو ظاهر التذكرة او مع قيد ارادة الاستكشاف دون التفويض ويكون حكم التفويض كالتمليك اقوال ولو سكت فخيار الساكت باق اجماعا ووجهه واضح واما خيار الآمر ففي بقائه مطلقا او بشرط عدم ارادته تمليك الخيار كما هو ظاهر التذكرة او سقوط خياره مطلقا كما عن الشيخ اقوال والاولى ان يقال ان كلمة اختر بحسب وضعه لطلب اختيار المخاطب احد طرفي العقد من الفسخ والامضاء وليس فيه دلالة على ما ذكروه من تمليك الخيار او تفويض الامر او استكشاف الحال نعم الظاهر عرفا من حال الآمر ان داعيه استكشاف حال المخاطب وانه في العرف السابق كان ظاهرا في تمليك المخاطب امر الشيء كما يظهر من باب الطلاق فان تم دلالته على اسقاط الآمر خياره بذلك والا فلا مزيل لخياره وعليه يحمل على تقدير الصحة ما ورد في ذيل بعض اخبار خيار المجلس انهما بالخيار ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر ثم انه لا اشكال في ان اسقاط احدهما خياره لا يوجب سقوط خيار الآخر ومنه يظهر انه لو اجاز احدهما وفسخ الآخر انفسخ العقد لان مقتضى ثبوت الخيار فكان العقد بعد اجازة احدهما جائزا من طرف الفاسخ دون المجيز كما لو جعل الخيار من اول الامر لاحدهما وهذا ليس تعارضا بين الاجازة والفسخ وترجيحا له عليها نعم لو اقتضت الاجازة لزوم العقد من الطرفين كما لو فرض ثبوت الخيار من طرف احد المتعاقدين او من طرفيهما لمتعدد كالاصيل والوكيل فاجاز احدهما وفسخ الآخر دفعة واحدة او تصرف ذو الخيار في العوضين دفعة واحدة كما لو باع عبدا بجارية ثم اعتقهما جميعا حيث ان عتق العبد فسخ واعتاق الجارية اجازة او اختلف الورثة في الفسخ والاجازة تحقق التعارض وظاهر العلامة في جميع هذه الصور تقديم الفسخ ولم يظهر له وجه تام وسيجيء الاشارة الى ذلك في موضعه مسئلة من جملة مسقطات الخيار افتراق المتبايعين ولا اشكال في سقوط الخيار به ولا في عدم اعتبار ظهوره في رضاهما بالبيع وان كان ظاهر بعض الاخبار ذلك مثل قوله فاذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا ومعنى حدوث افتراقهما المسقط مع كونهما متفرقين حين العقد افتراقهما بالنسبة الى الهيئة الاجتماعية الحاصلة لهما حين العقد فاذا حصل الافتراق الاضافي ولو بمسماه ارتفع الخيار فلا يعتبر الخطوة ولذا حكي عن جماعة التعبير بادنى الانتقال والظاهر ان ذكره في بعض العبارات لبيان اقل الافراد خصوصا مثل قول الشيخ في الخلاف اقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة مبني على الغالب في الخارج وفي التمثيل لاقل الافتراق فلو تبايعا في سفينتين متلاصقتين كفى مجرد افتراقهما ويظهر من بعض اعتبار الخطوة اغترارا بتمثيل كثير من الاصحاب وعن صريح آخر التامل في كفاية الخطوة لانصراف الاطلاق الى ازيد منه فيستصحب الخيار ويؤيده قوله في بعض الروايات فلما استوجبتها قمت فمشيت خطا ليجب البيع حين افترقنا وفيه منع الانصراف او دلالة الرواية ثم اعلم ان الافتراق على ما عرفت من معناه يحصل بحركة احدهما وبقاء الآخر في مكانه فلا يعتبر الحركة من الطرفين في صدق افتراقهما فالمتحرك منهما لا يسمى افتراقا حتى يحصل عدم المصاحبة من الآخر فذات الافتراق من المتحرك واتصافها بكونها افتراقا من الساكن ولو تحرك كل منهما كان حركة كل منهما افتراقا بملاحظة عدم مصاحبة الآخر وكيف كان فلا يعتبر في الافتراق المسقط حركة كل منهما الى غير جانب الآخر كما يدل عليه الروايات الحاكية لشراء الامام ع ارضا وانه ع قال فلما استوجبتها قمت فمشيت خطا ليجب البيع حين افترقنا فاثبت افتراق الطرفين بمشيه فقط مسئلة المعروف انه لا اعتبار بالافتراق عن اكراه اذا منع من التخاير ايضا سواء بلغ حد سلب الاختيار ام لا لاصالة بقاء الخيار بعد تبادر الاختيار من الفعل المسند الى الفاعل المختار مضافا الى حديث رفع ما استكرهوا عليه وقد تقدم في مسئلة اشتراط الاختيار في المتبايعين ما يظهر منه عموم الرفع للحكم الوضعي المحمول على المكلف فلا يختص برفع التكليف هذا ولكن يمكن منع التبادر فان المتبادر هو الاختيار في مقابل الاضطرار الذي لا يعد فعلا حقيقيا قائما بنفس الفاعل بل يكون صورة فعل قائمة بجسم المضطر لا في مقابل المكره الفاعل بالاختيار لدفع الضرر المتوعد على تركه فان التبادر ممنوع فاذا دخل الاختياري المكره عليه دخل الاضطراري لعدم القول بالفصل مع ان المعروف بين الاصحاب ان الافتراق ولو اضطرارا مسقط للخيار اذا كان الشخص متمكنا من الفسخ والامضاء مستدلين عليه بحصول التفرق المسقط للخيار قال في ط في تعليل الحكم المذكور لانه اذا كان متمكنا من الامضاء والفسخ فلم يفعل حتى وقع التفرق كان ذلك دليلا على الرضا بالامضاء انتهى وفي مع صد تعليل الحكم المذكور بقوله لتحقق الافتراق مع التمكن من الاختيار انتهى ومنه يظهر انه لا وجه للاستدلال بحديث رفع الحكم عن المكره للاعتراف بدخول المكره والمضطر اذا تمكنا من التخاير والحاصل ان فتوى الاصحاب في ان التفرق عن اكراه عليه وعلى ترك التخاير غير مسقط للخيار وانه لو حصل احدهما باختياره سقط خياره وهذا لا يصلح الاستدلال عليه باختصاص الادلة بالتفرق الاختياري ولا بان مقتضى حديث الرفع جعل التفرق المكره عليه كلا تفرق لان المفروض ان التفرق الاضطراري ايضا مسقط مع وقوعه في حال التمكن

خال التمكن من التخاير فالاولى الاستدلال عليه مضافا الى الشهرة المحققة الجابرة للاجماع المحكي والى ان المتبادر من التفرق ما كان عن رضى بالعقد سواء وقع اختيارا او اضطرارا بقوله ع في صحيحة الفضيل فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما دل على ان الشرط في السقوط الافتراق في الرضا منهما ولا ريب ان الرضا المعتبر ليس الا المتصل بالتفرق بحيث يكون التفرق عنه اذ لا يعتبر الرضا في زمان اخر اجماعا او يقال ان قوله بعد الرضا اشارة الى ان اناطة السقوط بالرضى بالعقد المستكشف عن افتراقهما فيكون الافتراق مسقطا لكونه كاشفا نوعا عن رضاهما بالعقد واعراضهما عن الفسخ وعلى كل تقدير فيدل على ان المتفرقين ولو اضطرارا اذا كانا متمكنين من الفسخ ولم يفسخا كشف ذلك نوعا عن رضاهما بالعقد فيسقط خيارهما فهذا هو الذي استفاده الشيخ قدس سره كما صرح به في عبارة ط المتقدمة مسئلة لو اكره احدهما على التفرق ومنع عن التخاير وبقي الاخر في المجلس فان منع من المصاحبة والتخاير لم يسقط خيار احدهما لانهما مكرهان على الافتراق وترك التخاير فدخل في المسئلة السابقة وان لم يمنع من المصاحبة ففيه اقوال وتوضيح ذلك ان افتراقهما المستند الى اختيارهما كما عرفت يحصل بحركة احدهما اختيارا وعدم مصاحبة الاخر له وان الاكراه على التفرق لا يسقط حكمه ما لم ينضم معه الاكراه على ترك التخاير فنقول تحقق الاكراه المسقط لاحدهما دون الاخر يحصل تارة باكراه احدهما على التفرق وترك التخاير وبقاء الاخر في المجلس مختارا في المصاحبة والتخاير واخرى بالعكس بابقاء احدهما في المجلس كرها مع المنع عن التخاير وذهاب الاخر اختيارا ومحل الكلام هو الاول وسيتضح به حكم الثاني والاقوال فيه اربعة سقوط خيارهما كما عن ظ المحقق والعلامة وولده السعيد السيد العميد وشيخنا الشهيد قدس الله اسرارهم وثبوته لهما كما عن ظ ط والمحقق والشهيد الثانيين ومحتمل د وسقوطه في حق المختار خاصة وتفصيل في التحرير بين بقاء المختار في المجلس فالثبوت لهما وبين مفارقته فالسقوط عنهما ومبنى الاقوال على ان افتراقهما المجعول غاية لخيارهما هل يتوقف على حصوله عن اختيارهما او يكفي فيه حصوله عن اختيار احدهما وعلى الاول فهل يكون اختيار كل مسقطا لخياره او يتوقف سقوط خيار كل واحد على مجموع اختيارهما فعلى الاول يسقط خيار المختار خاصة كما عن الخلاف وجواهر القاضي وعلى الثاني يثبت الخياران كما عن ظ ط والمحقق والشهيد الثانيين وعلى الثاني فهل يعتبر في المسقط اختيارهما كونه فعلا وجوديا او كونه رضا باختيار احدهما او يكفي كونه تركا اختياريا كالبقاء في مجلس العقد مختارا فعلى الاول يتوجه التفصيل المصرح في التحرير بين بقاء الاخر في مجلس العقد وذهابه وعلى الثاني يسقط الخياران كما عن ظ المحقق والعلامة وولده السعيد السيد العميد وشيخنا الشهيد واعلم ان ظ الايضاح ان قول التحرير ليس قولا مغايرا للثبوت لهما وان محل الخلاف ما اذا لم يبق الاخر في المجلس اختيارا والا سقط خيارهما اتفاقا حيث قال في شرح قول والده لو حمل احدهما ومنع عن التخاير لم يسقط خياره على اشكال واما الثابت فان منع من المصاحبة والتخاير لم يسقط خياره والا فالاقرب سقوطه وعدم خياره الاول انتهى وان لان هذا مبني على بقاء الاكوان وعدمه وافتقار الباقي الى المؤثر وعدمه وان الافتراق ثبوتي او عدمي فعلى القول ببقائها او افتقار الباقي الى المؤثر يسقط لانه فعل المنافي وعلى القول ببقائها واستغناء الباقي عن المؤثر وثبوتية الافتراق لا يسقط خياره لانه لم يفعل شيئا وان قلنا بعدمية الافتراق فالعدم ليس بمعلل فكذلك وان قلنا انه يعلل سقط ايضا والاقرب عندي السقوط لانه فعل منافي المقارنة انتهى وهذا الكلام وان نوقش فيه بمنع بناء الاحكام على هذه التدقيقات الا انه على كل حال صريح في ان الباقي لو ذهب اختيارا فلا خلاف في سقوط خياره وظاهره كظاهر عبارة القواعد ان سقوط خياره لا ينفك عن سقوط خيار الاخر فينتفي القول المحكي عن الخلاف والجواهر لكن العبارة المحكية عن الخلاف ظاهرة في هذا القول قال لو اكرههما او احدهما على التفرق بالابدان على وجه يتمكنان من الفسخ والتخاير فلم يفعلا بطل خيارهما او خيار من تمكن من ذلك وبنحوه المحكي عن القاضي فانه لو لا جواز التفكيك بين الخيارين لاقتصر على قوله بطل خيارهما فتأمل بل حكي هذا القول عن ظ كرة او صريحها وفيه تأمل وكيف كان فالاظهر في بادي النظر ثبوت الخيارين للاصل وما تقدم من تبادر تفرقهما عن رضى منهما فان التفرق وان لم يعتبر كونه اختياريا من الطرفين لا من احدهما ولا في سقوط خيار خصوص الراضي اذ الغاية غاية للخيارين فان تحققت سقطا والا بقيا ويدل عليه ما تقدم من صحيحة الفضيل المصرحة باناطة سقوط الخيار بالرضا منهما المنفي بانتفاء رضا احدهما لكن يمكن التفصي عن الاصل بصدق تفرقهما وتبادر تقييده بكونه عن رضا كليهما ثم بل المتيقن اعتبار رضا احدهما وظ الصحيحة وان كان اعتبار ذلك الا انه معارض باطلاق ما يستفاد من الروايات السابقة الحاكية لفعل الامام ع وانه قال فمشيت خطا ليجب البيع حين افترقنا حيث جعل مجرد مشيه سببا لحصول الافتراق المجعول غاية للخيار وجعل وجوب البيع علة غائية له من دون اعتبار رضى الاخر او شعوره بمشي الامام ع ودعوى انصرافه الى صورة شعور الاخر وتركه المصاحبة اختيارا ممنوعة وظ الصحيحة وان كان اخص الا ان ظهور الرواية في عدم مدخلية شيء اخر زائدا على مفارقة احدهما صاحبه مؤيد بالتزام معتضد في غير واحد من المقامات مثل ما اذا مات احدهما وفارق الاخر اختيارا فان الظ منهم عدم الخلاف في سقوط الخيارين وقد قطع به في جامع المقاصد مستدلا بانه قد تحقق الافتراق فيسقط الخيار مع انه لم نقل انه يثبت الخيار لهما فيما نحن فيه وكذا لو فارق احدهما حال نوم الاخر او غفلته عن مفارقة صاحبه مع تأييد ذلك بنقل الاجماع عن السيد عميد الدين وظ المبنى المتقدم عن الايضاح ايضا عدم الخلاف في عدم اعتبار الرضا من الطرفين

انقيا ... المتبادر رضاهما بالبيع حين التفرق ورضا احدهما ... المقام وهو الساكت ... لا يدل على ... سقوط خيارهما

كتابخانهٔ آستان قدس مشهد

وانما الخلاف في ان البقاء اختيارا مفارقة اختيارية ام لا بل ظ القواعد ايضا ان سقوط خيار المكره متفرع على سقوط خيار الماكث من غير اشارة الى وجود خلاف في هذا التفريع وهو الذي ينبغي لان الغاية ان حصلت سقط الخياران والا بقيا فتأمل وعبارة الخلاف المتقدمة وان كانت ظاهرة في التفكيك بين المتبايعين في الخيار الا انها ليست بتلك الظهور لاحتمال ارادة سقوط خيار المتمكن من التخاير من حيث تمكنه مع قطع النظر عن حال الاخر فلا ينافي سقوط خيار الاخر لاجل التلازم بين الخيارين من حيث اتحادهما في الغاية مع ان شمول عبارته لبعض الصور التي لا يختص بطلان الخيار بالتمكن مما لا بد منه كما لا يخفى على المتامل وحملها على ما ذكرنا من ارادة المتمكن لا بشرط لا ارادة خصوصه فقط اولى من تخصيصها ببعض الصور ولعل نظر الشيخ والقاضي الى ان الافتراق المستند الى اختيارهما جعل غاية لسقوط خيار كل منهما فالمستند الى اختيار احدهما مسقط لخياره خاصة وهو استنباط حسن لكن لا يساعد عليه ظ النص ثم انه يظهر مما ذكرنا حكم عكس المسئلة وهي ما اذا اكره احدهما على البقاء ممنوعا من التخاير وفارق الاخر اختيارا فان مقتضى ما تقدم من الايضاح من مبنى الخلاف عدم الخلاف في سقوط الخيارين هنا ومقتضى ما ذكرنا من مبنى الاقوال جريان الخلاف هنا ايضا وكيف كان فالحكم بسقوط الخيار عليهما هنا اقوى كما لا يخفى **مسئلة** لو زال الاكراه فالمحكي عن الشيخ وجماعة امتداد الخيار بامتداد مجلس الزوال ولعله لان الافتراق الحاصل بينهما في حال الاكراه كالمعدوم فكانهما بعد مجتمعان في مجلس العقد فالخيار باق وفيه ان الهيئة الاجتماعية الحاصلة حين العقد قد ارتفعت حسا غاية الامر عدم ارتفاع حكمها وهو الخيار بسبب الاكراه ولم يجعل مجلس زوال الاكراه بمنزلة مجلس العقد فالحاصل ان الباقي بحكم الشرع هو الخيار لا مجلس العقد فالنص ساكت عن غاية هذا الخيار فلا بد اما من القول بالفور كما عن كرة ولعله لانه المقدار الثابت يقينا لا استدلال الحق المتيقن واما من القول بالتراخي الى ان يحصل المسقط للاستصحاب الخيار والوجهان جاريان في كل خيار لم يظهر حاله من الادلة **مسئلة** ومن مسقطات هذا الخيار التصرف على وجه يأتي في خياري الحيوان والشرط ذكره الشيخ في المبسوط في خيار المجلس وفي الصرف والعلامة في التذكرة ونسب الى جميع من تأخر عنه بل ربما يدعى اطباقهم عليه وحكي عن الخلاف والجواهر والكافي والسرائر ولعله لدلالة التعليل في بعض اخبار خيار الحيوان وهو الوجه ايضا في اتفاقهم على سقوط خيار الشرط والا فلم ير فيه نص بالخصوص بل سقوط خيار المشتري بتصرفه مستفاد من نفس تلك الرواية المعللة حيث قال فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضى منه فلا شرط فان المنفي يشمل شرط المجلس والحيوان وتفصيل التصرف المسقط سيجيء انشاء الله **الثاني خيار الحيوان** لا خلاف بين الامامية في ثبوت الخيار في الحيوان المشترى وظ النص والفتوى العموم لكل ذي حيوة فيشمل مثل الجراد والزنبور والسمك والعلق ودود القز ولا يبعد اختصاصه بالحيوان المقصود حيوته في الجملة فمثل السمك المخرج من الماء والجراد المحرز في الاناء وشبهه خارج لانه لا يباع من حيث انه حيوان بل من حيث انه لحم ويشكل فيما صار كذلك لعارض كالصيد المشرف على الموت باصابة السهم او بجرح الكلب المعلم وعلى كل حال فلا يبعد فوات روحه تلفا من البايع قبل القبض او في زمان الخيار وفي منتهى خياره مع عدم بقائه الى الثلثة وجوه ثم انه هل يختص هذا الخيار بالمبيع المعين كما هو المنساق في النظر من الاطلاقات مع الاستدلال له في بعض معاقد الاجماع كما في التذكرة بالحكمة الغير الجارية في الكلي الثابت في الذمة او يعم الكلي كما هو المتراءى من النص والفتوى لم اجد مصرحا باحد الامرين نعم يظهر من بعض المعاصرين الاول ولعله الاقوى وكيف كان فالكلام فيمن له هذا الخيار وفي مدته من حيث المبدأ والمنتهى ومسقطاته يتم برسم مسائل **مسئلة** المش اختصاص هذا الخيار بالمشتري حكي عن الشيخين والصدوقين والاسكافي وابن حمزة والشاميين الخمسة والحلبيين الستة ومعظم المتأخرين وعن الغنية وظ الدروس الاجماع عليه لعموم قوله ع اذا افترقا وجب البيع خرج المشتري وبقي البايع بل لعموم اوفوا بالعقود بالنسبة الى ما ليس فيه خيار المجلس بالاصل او بالاشتراط ويثبت في الباقي بعدم القول بالفصل ويدل عليه ايض ظ غير واحد من الاخبار منها صحيحة الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع قال قلت له ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا وظهوره في اختصاص الخيار بالمشتري واطلاق نفي الخيار لهما في بيع غير الحيوان بعد الافتراق يشمل ما اذا كان الثمن حيوانا ويتلوها في الظهور رواية علي بن رئاب عن ابي الحسن الرضا ع قال الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري فان ذكر القيد مع اطلاق الحكم قبيح الا لنكتة جلية ونحوها صحيحة الحلبي في الفقيه عن ابي عبد الله ع قال في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وصحيحة ابن رئاب عن ابي عبد الله ع قال الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري واظهر من الكل صحيحة ابن رئاب المحكية عن قرب الاسناد قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبايع او لهما كليهما قال الخيار لمن اشترى نظرة ثلثة ايام فاذا مضت ثلثة ايام فقد وجب الشراء وعن السيد المرتضى قدس سره وابن طاوس ثبوته للبايع ايض وحكي عن الانتصار دعوى الاجماع عليه لاصالة جواز العقد من الطرفين بعد ثبوت خيار المجلس ولصحيحة محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وبها تخصص عمومات اللزوم مطلقا او بعد الافتراق ويرجح بحسب السند على صحيحة ابن رئاب المحكية عن قرب الاسناد وقد صرحوا بترجيح رواية مثل محمد بن مسلم وزرارة واضرابهما على غيرهم من الثقات مضافا الى ورودها في الكتب الاربعة المرجحة على مثل

قريب الاسناد من الكتب التي لم يلتفت اليها اكثر اصحابنا من بعد غفلتهم عنها او عن مراجعتها واما الصحيحة الاخرى المكافئة سندا لصحيحة ابن مسلم فلان الانصاف ان دلالتها بالمفهوم لا يبلغ في الظهور مرتبة منطوق الصحيحة فيمكن حملها على بيان الفرد الشديد الحاجة لان الغالب في المعاملة خصوصا معاملة الحيوان كون ارادة الفسخ في طرف المشتري لاطلاعه على خفايا الحيوان ولا ريب ان الاظهرية في الدلالة مقدمة في باب الترجيح على الاكثرية واما ما ذكره في تاويل صحيحة ابن مسلم من ان خيار الحيوان للمشتري على البايع فكان بين المجموع ففي غاية السقوط واما الشهرة المحققة فلا يرجح بها على السند بل مطلقا بعد العلم بمستند المشهور وعدم احتمال وجود مرجح لم يذكروه واجماع الغنية لو سلم رجوعه الى اختصاص الخيار بالمشتري لا مجرد ثبوته له معارض باجماع الانتصار الصريح في ثبوته للبايع ولعله لذا قوى في المسالك قول السيد مع قطع النظر عن الشهرة بل الاتفاق على خلافه وتبعه على ذلك في المفاتيح وتوقف في غاية المراد وحواشي عد وتبعه في المقتصر هذا ولكن الانصاف ان اخبار المشهور من حيث المجموع لا يقصر ظهورها عن الصحيحة مع اشتهارها بين الرواة حتى محمد بن مسلم الراوي للصحيحة مع ان المرجع بعد التكافؤ عموما دل على لزوم العقد بالافتراق والمتيقن خروج المشتري فلا ريب في ضعف هذا القول نعم هنا قول ثالث لعله اقوى منه وهو ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الحيوان ثمنا او مثمنا نسب الى جماعة من المتاخرين منهم الشهيد في المسالك لعموم صحيحة محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام ولا ينافيه تقييد الحيوان بالمشتري في موثقة ابن فضال لاحتمال ورود التقييد مورد الغالب لان الغالب كون صاحب الحيوان مشتريا ولا ينافي هذه الدعوى التمسك باطلاق صحيحة محمد بن مسلم لان الغلبة قد تكون بحيث توجب تنزيل التقييد عليها ولا توجب تنزيل الاطلاق ولا ينافيها ايضا ما دل على اختصاص الخيار بالمشتري لورودها مورد الغالب من كون الثمن غير حيوان ولا صحيحة محمد بن مسلم المثبتة للخيار للمتبايعين لامكان تقييدها وان بعد بما اذا كان العوضان حيوانين لكن الاشكال في اطلاق الصحيحة الاولى من جهة قوة انصرافه الى المشتري فلا مخصص يعتد به لعمومات اللزوم مطلقا او بعد المجلس فلا محيص عن المشهور **مسئلة** لا فرق بين الامة وغيرها في مدة الخيار وفي الغنية كما عن الحلبي ان مدة خيار الامة مدة استبرائها بل عن الاول دعوى الاجماع وربما ينسب هذا الى المقنعة والنهاية والمراسم من جهة حكمهم بضمان البايع لها مدة الاستبراء ولم اقف لهم على دليل **مسئلة** مبدأ هذا الخيار من حين العقد فلو لم يفترقا ثلثة ايام انقضى خيار الحيوان وبقي خيار المجلس لظاهر قوله عليه السلام ان الشرط في الحيوان ثلثة ايام وفي غيره حتى يفترقا خلافا للمحكي عن ابن زهرة فجعله من حين التفرق وكذا الشيخ والحلي في خيار الشرط المتحد مع هذا الخيار في هذا الحكم من جهة الدليل الذي ذكراه قال في ط الاولى ان يقال انه يعني خيار الشرط يثبت من حين التفرق لان الخيار يدخل اذا ثبت العقد والعقد لم يثبت قبل التفرق انتهى ونحوه المحكي عن السرائر وهذه الدعوى لم نعرفها نعم ربما يستدل عليه باصالة عدم ارتفاعه بانقضاء ثلثة من حين العقد بل اصالة عدم حدوثه قبل انقضاء المجلس للزوم اجتماع السببين على مسبب واحد وما دل على ان تلف الحيوان في الثلثة من البايع مع ان التلف في خيار المشترك من المشتري وفي الاصل ما لا يخفى مع انه لا يتم الثاني مثبت وادلة التلف من البايع محمول على الغالب من كونه بعد المجلس مردود لتداخل ان الخيارين ان اختلفا من حيث الماهية فلا باس بالتعدد وان اتحدا فكذلك اما لان الاسباب معرفات واما لانها علل ومؤثرات يتوقف استقلال كل واحد منها في التاثير على عدم مقارنة الاخر او سبقه فهي علل تامة الا من هذه الجهة وهو المراد مما في التذكرة في الجواب من ان الخيارين مثلان فلا يجتمعان من ان الخيار واحد والجهة متعددة ثم ان المراد بزمان العقد هل زمان مجرد الصيغة كعقد الفضولي على القول بكون الاجازة ناقلة او زمان الملك عبر بذلك للغلبة الظ هو الثاني كما استظهره بعض المعاصرين قال فعلى هذا لو اسلم حيوانا في طعام وقلنا بثبوت الخيار لصاحب الحيوان وان كان بايعا كان مبدؤه بعد القبض وتمثيله بما ذكره مبني على اختصاص الخيار المعين بالحيوان المعين قد تقدم التردد في ذلك ثم ان ما ذكره في خيار المجلس من جريانه في الصرف ولو قبل القبض يدل على انه لا يعتبر في الخيار الملك لكن لا بد له من اثر وقد تقدم الاشكال في ثبوته في الصرف وقبل القبض لو لم نقل بوجوب التقابض **مسئلة** لا اشكال في دخول الليلتين المتوسطتين في الثلثة ايام لا لدخول الليل في مفهوم اليوم بل للاستمرار المستفاد من الخارج لا في دخول الليالي الثلث عند التلفيق مع الانكسار ولو عقد في الليل فالظ بقاء الخيار الى اخر اليوم الثالث و يحتمل النقص عن اليوم الثالث بمقدار ما بقي من ليلة العقد لكن فيه انه يصدق حينئذ الاقل من ثلثة ايام والاطلاق على المقدار المساوي لها ولو من الليل خلاف الظ قيل والمراد بالايام الثلثة ما كانت مع الليالي الثلث لدخول الليلتين اصالة فيدخل الثالثة والا لاختلفت مفردات الجمع في استعمال واحد انتهى فان اراد الليلة السابقة على الايام فهو حسن الا انه لا يعلل بما ذكر وان اراد الليلة الاخيرة فلا يلزم من خروجها اختلاف مفردات الجمع في استعمال واحد لانا لا نقول باستعمال اليوم في الاولين في اليوم والليلة واستعمال اليوم الثالث في خصوص النهار بل نقول ان اليوم مستعمل في خصوص النهار او مقداره من نهارين لا في مجموع النهار والليل او مقدارهما ولا في باب النهار ولو ملفقا من الليل المراد من ثلثة ايام بلياليها اي بليالي مجموعها لا كل واحد منها فالليالي لم ترد من نفس اللفظ وانما اريدت من جهة الاجماع وظهور اللفظ الحاكين في المقام باستمرار الخيار فكانه قال الخيار يستمر الى ان يمضي ست وثلثون ساعة من النهار **مسئلة** يسقط هذا

الخيار بامور احدها اشتراط سقوطه في العقد ولو شرط سقوط بعضه فقد صرح بعض بالصحة ولا باس به الثاني اسقاطه بعد العقد وقد تقدم الامر الثالث التصرف ولا خلاف في اسقاطه في الجملة لهذا الخيار ويدل عليه قبل الاجماع النصوص ففي صحيحة ابن رئاب فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضى منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء وصحيحة الصفار كتبت الى ابي محمد عليه السلام في الرجل اشترى دابة من رجل فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ اله ان يردها في الثلثة ايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي يركبها فراسخ فوقع عليه السلام اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء انشاء الله وفي ذيل الصحيحة المتقدمة عن قرب الاسناد قلت ارايت ان قبلها المشتري او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزم البيع واستدل عليه في كره بعد الاجماع بان التصرف دليل الرضا وفي موضع اخر منها انه دليل الرضا بلزوم العقد وفي مواضع اخر منها كما في الغنية ان التصرف اجازة اقول المراد بالحدث ان كان مطلق التصرف الذي لا يجوز لغير المالك الا برضاه كما يشير اليه قوله او نظر الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء فلازمه كون مطلق استخدام المملوك بل مطلق التصرف فيه مسقطا كما صرح في كره في بيان التصرف المسقط للرد بالعيب من انه لو استخدمه بشيء خفيف مثل اسقني او ناولني الثوب او اغلق الباب سقط الرد ثم استضعف قول بعض الشافعية بعدم السقوط معللا بان مثل هذه الامور قد يؤمر بها غير المملوك بان المسقط مطلق التصرف وقال ايضا لو كان له على الدابة سرج او اكاف فتركهما عليها بطل الرد لانه استعمال وانتفاع انتهى وقال في موضع من كره عندنا ان الاستخدام بل كل تصرف يصدر من المشتري قبل علمه بالعيب وبعده يمنع الرد انتهى وهو في غاية الاشكال لعدم تبادر ما يعم ذلك من لفظ الحدث وعدم دلالة ذلك على الرضا بلزوم العقد مع نص المتاو عدم انفكاك المملوك المشترى عن ذلك في اثناء الثلثة فيلزم جعل الخيار فيه كاللغو مع انهم ذكروا ان الحكمة في هذا الخيار الاطلاع على امور خفية في الحيوان او جب المشتري وكيف يطلع الانسان على ذلك بدون النظر الى الجارية ولمسها وامرها بغلق الباب والسقي وشبه ذلك وان كان المراد مطلق التصرف بشرط دلالته على الرضا بلزوم العقد كما يرشد اليه وقوعه في التعليل في صحيحة ابن رئاب ويظهر من امثلة العلامة وغيره على المسئلة بان التصرف دليل الرضا بلزوم العقد فهو لا يناسب اطلاقهم الحكم باسقاط التصرفات التي ذكروها وادعوا ان جميعها مما يدل لو خلي وطبعه على الالتزام بالعقد وكونه اجازة فعلية كما ترى ثم ان قوله عليه السلام في الصحيحة فذلك رضى منه يراد منه الرضا بالعقد في مقابلة كراهة ضده اعني الفسخ والا فالرضا باصل الملك مستمر من زمان العقد الى حين الفسخ ويشهد لهذا المعنى رواية عبد الله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين عن ابيه عن جعفر عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل اشترى عبدا بشرط الى ثلثة ايام فمات العبد في الشرط قال يستحلف بالله تعالى ما رضيه ثم هو بريء من الضمان فان المراد بالرضا الالتزام بالعقد والاستحلاف في الرواية محمولة على سماع دعوى التهمة او على صورة حصول القطع للبايع بذلك اذا عرفت هذا فقوله فذلك رضى منه ولا شرط له يحتمل وجوها احدها ان يكون الجملة جوابا للشرط فيكون حكما شرعيا بان التصرف التزام بالعقد وان لم يكن التزاما عرفا الثاني ان يكون توطئة للجواب وهو قوله ولا شرط له لكنه توطئة لحكمة الحكم وتمهيد لها لا علة حقيقة فيكون اشارة الى ان الحكمة في سقوط الخيار بالتصرف دلالته غالبا على الرضا نظير كون الرضا حكمة في سقوط خيار المجلس بالتفرق في قوله فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما فانه لا يعتبر في الافتراق دلالته على الرضا وعلى هذين المعنيين فكل تصرف مسقط وان علم عدم دلالته على الرضا الثالث ان يكون الجملة اخبارا عن الواقع نظرا الى الغالب وملاحظة نوع التصرف لو خلي وطبعه ويكون علة للجواب فيكون نفي الخيار معللا بكون التصرف غالبا دالا على الرضا بلزوم العقد بعد ملاحظة وجوب تقييد اطلاق الحكم بمؤدى علته كما في قوله لا تاكل الرمان لانه حامض دل على اختصاص الحكم بالتصرف الذي يكون كذلك اي دالا بالنوع غالبا على التزام العقد وان لم يدل في شخص المقام فيكون المسقط من التصرف ما كان له ظهور نوعي في الرضا نظير ظهور الالفاظ في معانيها مقيدا بعدم قرينة توجب صرفه عن الدلالة كما اذا دل الحال او المقال على وقوع التصرف للاختبار او اشتباهها بعين اخرى مملوكة له ويدخل فيه كلما يدل نوعا على الرضا وان لم يعد تصرفا عرفا كالتعريض للبيع والاذن للبايع في التصرف فيه الرابع ان يكون اخبارا عن الواقع ويكون العلة هي نفس الرضا الفعلي الشخصي ويكون اطلاق الحكم مقيدا بتلك العلة فيكون موضوع الحكم في الحقيقة هو نفس الرضا الفعلي فلو لم يثبت الرضا الفعلي لم يسقط الخيار ثم ان الاحتمالين الاولين وان كانا موافقين لاطلاق سائر الاخبار واطلاقات بعض كلماتهم مثل ما تقدم من كره من ان مطلق التصرف لمصلحته بنفسه مسقط وكذا غيره كالمحقق والشهيد الثانيين بل الاطلاق بعض معاقد الاجماع الا انهما بعيدان عن ظ الخبر مع مخالفتهما لاكثر كلماتهم فان الظ منها عدم السقوط بالتصرف للاختبار والحفظ بل ظاهرها اعتبار الدلالة في الجملة على الرضا كما سيجيء ويؤيده حكم بعضهم بكفاية الدال على الرضا وان لم يعد تصرفا كتقبيل الجارية المشتري على ما صرح به في التحرير ومن يعلم ان العبرة بالرضا وانما اعتبر التصرف للدلالة وورود النص يؤيد بان العرض على البيع اجازة مع انه لا يعد تصرفا عرفا ومما يؤيد عدم ارادة الاصحاب كون التصرف مسقطا الا من جهة دلالته على الرضا حكمهم بان كل تصرف يكون اجازة من المشتري في المبيع يكون فسخا من البايع

فلو كان التصرف عندهم مسقطا تعبديا عندهم من جهة النص لم يكن له وجه للتعدي عن كونه اجازة الى كونه فسخا وقد صرّح في كره بان الفسخ كالاجازة ٢٢٧
يكون بالقول وبالفعل وذكر التصرف مثالا للفسخ والاجازة الفعليين فاندفع ما يقال في تقريب كون التصرف مسقطا الا للدلالة على الرضا من
بان الاصحاب يعدّونه في مقابل الاجازة واما المعنى الرابع فهو وان كان اظهر الاحتمالات من حيث اللفظ بل جزم به في ش ويؤيده ما تقدم من
رواية عبد الله بن زيد الحاكية للبيع الدال كما في شرح على الاعتبار بنفس الرضا وظاهر بعض كلماتهم الا انه الآن المستفاد من تتبع الفتاوى
الاجماع على عدم اناطة الحكم بالرضا الفعلي بلزوم العقد مع ان ظهوره بالنسبة الى المعنى الثالث غير واضح فتعين ارادة المعنى الثالث ومحصله
دلالة التصرف لو خلي وطبعه على الالتزام وان لم يفد في خصوص المقام فيكون التصرف اجازة فعلية في مقابل الاجازة القولية هذا هو الذي
ينبغي ان يعتمد عليه قال في المقنعة ان هلك الحيوان في الثلثة من البايع الا ان يحدث فيه المبتاع حدثا يدل على الرضا بالابتياع انتهى ومثل
للتصرف في مقام اخر بان ينظر من الامة الى ما يحرم لغير المالك وقال في ط في احكام العيوب اذا كان المبيع بهيمة واصاب بها عيبا فله ردها واذا كان في طريق
الرد جاز له ركوبها وسقيها وعلفها وحلبها واخذ لبنها وان نتجت كان له نتاجها ثم قال ولا يسقط الرد لانه انما يسقط بالرضا بالعيب او ترك الرد
بعد العلم بالعيب او بان يحدث فيه عيب عنده وليس هنا شيء من ذلك انتهى وفي الغنية لو هلك المبيع في مدة الخيار فهو من مال بايعه الا ان يكون المبتاع
قد احدث فيه حدثا يدل على الرضا انتهى وقال الحلبي في الكافي في خيار الحيوان فان هلك في مدة الخيار فهو من مال البايع الا ان يحدث فيه
حدثا يدل على الرضا انتهى وفي ئر بعد حكمه بالخيار في الحيوان الى ثلثة ايام قال هذا اذا لم يحدث في هذه المدة حدثا يدل على الرضا او
يتصرف فيه تصرفا ينقص قيمته او يكون لمثل ذلك التصرف اجرة بان يركب الدابة او يستعمل الحمار او يقبّل الجارية او يلامسها او يدبرها فانه لا
ليس له الرجوع فيه كالمنذور انتهى وقال في موضع اخر اذا لم يتصرف فيه تصرفا يؤذن بالرضا في العادة واما العلامة فقد عرفت انه استدل
على اصل الحكم بان التصرف دليل الرضا باللزوم وقال في موضع اخر لو ركب الدابة ليردها سواء قربت المسافة او طالت لم يكن ذلك رضا بها
ثم قال ولو سقاها الماء او ركبها ليسقيها ثم ردها لم يكن ذلك رضا منه بامساكها ولو حلبها في طريقها فالاقرب انه تصرف يؤذن بالرضا وفي
التحرير في مسئلة سقوط رد المعيب بالتصرف قال وكذا لو استغل المبيع او تصرف فيه بما يدل على الرضا وقال في س استثنى بعضهم من التصرف
ركوب الدابة والطحن عليها وحلبها اذ بها يعرف حالها ليختبر وليس ببعيد قال المحقق الكركي لو تصرف ذو الخيار غير عالم كان ظنها جاريته المختصة
فتبينت ذات الخيار او ذهل عن كونها المشتراة ففي الحكم تردد ينشأ من اطلاق الخبر بسقوط الخيار بالتصرف ومن انه غير قاصد الى لزوم البيع اذ
لو علم لم يفعل والتصرف انما عد مسقطا للدلالة على الرضا باللزوم وقال في موضع اخر ولا يعد ركوب الدابة للاستخبار او لدفع جموحها
او للخوف من ظالم او ليردها تصرفا ثم قال وهل يعد حلبها للاستخبار تصرفا الظاهر لا يعد كذا لو اراد ردها وحلبها لاخذ اللبن على
اشكال ينشأ من انه ملكه فله استخلاصه انتهى وحكى عنه في موضع اخر انه قال والمراد بالتصرف المسقط ما كان المقصود منه التملك لا الاختبار ولا
حفظ المبيع كركوب الدابة للسقي انتهى ومراده من التملك البقاء عليه الالتزام به ويحتمل ان يراد به الاستعمال للانتفاع بالملك لا للاختبار
او الحفظ هذا ما حضرني من كلماتهم في هذا المقام الظاهرة في المعنى الثالث وحاصله التصرف على وجه يدل عرفا لو خلي وطبعه على الالتزام
بالعقد ليكون اسقاطا فعليا للخيار فيخرج منه ما دلت القرينة على وقوعه لا عن الالتزام لكن يبقى الاشكال المتقدم سابقا من ان اكثر
امثلة التصرف المذكورة في النصوص والفتاوى ليست كذلك بل هي واقعة غالبا مع الغفلة او التردد او العزم على الفسخ مط او اذا اطلع
على ما يوجب فسخه فهي غير دالة في نفسها عرفا على الرضا ومنه يظهر وجه النظر في دفع الاستبعاد الذي ذكرناه سابقا من عدم انفكاك
اشتراء الحيوان من التصرف فيه في الثلثة فيكون مورد الخيار في غاية الندرة بان الغالب في التصرفات وقوعها مع عدم الرضا باللزوم فلا
يسقط بها الخيار اذ فيه ان هذا يوجب استهجان تعليل السقوط بمطلق الحدث بانه رضى لان المصحح لهذا التعليل مع العلم بعدم كون بعض
افراده رضى هو ظهوره فيه عرفا من اجل الغلبة فاذا فرض ان الغالب في مثل هذه التصرفات وقوعها لا عن التزام للعقد بل مع العزم على
الفسخ او التردد فيه او الغفلة كان تعليل الحكم على المطلق بهذه العلة الغير الموجودة الا في قليل من افراده مستهجنا واما الاستشهاد لذلك
بما سيجيء من ان تصرف البايع في ثمن بيع الخيار غير مسقط لخياره اتفاقا وليس ذلك الا من جهة صدوره لا عن التزام بالعقد بل مع العزم
على الفسخ برد مثل الثمن ففيه ما سيجيء ومما ذكرنا من استهجان التعليل على تقدير كون غالب التصرفات واقعة لا عن التزام يظهر فساد
الجمع بهذا الوجه يعني حمل الاخبار المتقدمة على صورة دلالة التصرفات المذكورة على الرضا بلزوم العقد جمعا بينها وبين ما دل من
الاخبار على عدم سقوطه بمجرد التصرف مثل رواية عبد الله بن الحسن المتقدمة التي لم يستفصل في جوابها بين تصرف المشتري في العبد
المتوفى في زمان الخيار وعدمه وانما ينيط سقوط الخيار فيها بالرضا الفعلي ومثل الخبر المصحح في رجل اشترى شاة فامسكها ثلثة ايام ثم
ردها قال ان كان تلك الثلثة ايام شرب لبنها رد معها ثلثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء ونحوه الاخر وما فيهما من رد ثلثة

امداد

امداد الطعام محمول على الاستحباب مع ان ترك العمل به لا يوجب رد الرواية فتأمل وقد افتى بذلك في المبسوط فيما لو باع شاة غير مصراة وحلبها اياما ٢٢٨
ثم وجد المشتري بها عيبا ثم قال وقيل ليس له ردها لانه تصرف بالحلب وبالجملة فالجمع بين النص والفتوى الظاهرين في كون التصرف مسقطا
للدلالة على الرضا بلزوم العقد وبين ما تقدم من التصرفات المذكورة في كثير من الفتاوى خصوصا ما ذكره غير واحد من عدم سقوط
الخيار بالركوب في طريق الرد او التردد فيه وفي التصرف للاستخبار مع العلم بعدم اقترانهما بالرضا بلزوم العقد في غاية الاشكال والله العالم
بحقيقة الحال **الثالث خيار الشرط** اعني الثابت بسبب اشتراطه في العقد لا خلاف في صحة هذا الشرط ولا في انه لا يتقدر بحد عندنا
ونقل الاجماع عليه مستفيض والاصل فيه قبل ذلك الاخبار العامة المسوغة لاشتراط كل شرط الا ما استثني والاخبار الخاصة الواردة في
بعض افراد المسئلة فمن الاولى الخبر المستفيض الذي لا يبعد دعوى تواتره ان المسلمين عند شروطهم وزيد في صحيحة ابن سنان الا كل شرط خالف كتاب
الله فلا يجوز وفي موثقة اسحق بن عمار الا شرطا حرم حلالا او احل حراما نعم في صحيحة اخرى لابن سنان من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله
فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله لكن المراد منه بقرينة المقابلة عدم المخالفة للاجماع على عدم
اعتبار موافقة الشرط لظاهر الكتاب وتمام الكلام في معنى هذه الاخبار وتوضيح المراد من الاستثناء الوارد فيها ياتي في باب الشروط وفي
العقد انشاء والمقصود هنا بيان احكام الخيار المشترط في العقد وهي تظهر برسم مسائل **مسئلة** لا فرق بين كون زمان الخيار متصلا
بالعقد او منفصلا عنه لعموم ادلة الشرط قال في التذكرة لو شرط خيار الغد صح عندنا خلافا للشافعي واستدل له في موضع اخر بلزوم صيرورة
العقد جائزا بعد اللزوم وتدفعه منع المانع من ذلك مع انه كما في التذكرة منتقض بخيار التأخير وخيار الرؤية نعم يشترط تعيين المدة فلو تراضيا
على مدة مجهولة كقدوم الحاج بطل بلا خلاف بل حكي الاجماع عليه صريحا لصيرورة المعاملة بذلك غررية ولا عبرة بمسامحة العرف في بعض
المقامات واقدام العقلاء عليه احيانا فان المستفاد من تتبع احكام المعاملات عدم رضا الشارع بذلك اذ كثيرا ما يتفق التشاح في مثل
الساعة والساعتين من زمان الخيار فضلا من اليوم واليومين وبالجملة فالغرر لا ينتفي بمسامحة الناس في غير مقام الحاجة الى المداقة والا لم يكن
بيع الجزاف وما تعذر تسليمه والثمن المحتمل للتفاوت القليل وغير ذلك من الجهالات غررا لتسامح الناس في غير مقام الحاجة الى المداقة في اكثر
الجهالات ولعل هذا مراد بعض الاساطين من قوله ان دائرة الغرر في الشرع اضيق من دائرتها في العرف والا فالغرر لفظ لا يرجع في معناه
الا الى العرف نعم الجهالة التي لا يرجع الامر معها غالبا الى التشاح بحيث يكون النادر كالمعدوم لا تعد غررا كتفاوت المكاييل والموازين
ويشير الى ما ذكرنا الاخبار الدالة على اعتبار كون السلم الى اجل معلوم وخصوص موثقة غياث لا باس بالسلم في كيل معلوم الى اجل معلوم لا
يسلم الى دياس او حصاد مع ان التأجيل الى الدياس او الحصاد وشبههما فوق حد الاحصاء بين العقلاء الجاهلين بالشرع وربما يستدل على ذلك
بان اشتراط المدة المجهولة مخالف للكتاب والسنة لانه غرر وفيه ان كون البيع بواسطة الشرط مخالفا للكتاب والسنة غير كون نفس الشرط
مخالفا للكتاب والسنة ففي الثاني يفسد الشرط ويتبعه البيع وفي الاول يفسد البيع فيلغو الشرط اللهم الا ان يراد ان نفس الالتزام بخيار في مدة
مجهولة غرر وان لم يكن بيعا فيشمله دليل نفي الغرر فيكون مخالفا للكتاب والسنة لكن لا يخفى سراية الغرر الى البيع فيكون الاستناد في فساده
الى فساد شرطه المخالف للكتاب كالاكل من القفا **مسئلة** لا فرق في بطلان العقد بين ذكر المدة المجهولة كقدوم الحاج وبين عدم ذكر
المدة اصلا كان يقول بعتك على ان يكون لي الخيار وبين ذكر المدة المطلقة كان يقول بعتك على ان يكون لي الخيار مدة لاستواء
الكل في الغرر خلافا للمحكي عن المقنعة والانتصار والخلاف والجواهر والغنية والحلبي فجعلوا مدة الخيار في الصورة الاولى ثلثة ايام ويحتمل
حمل الثانية عليها وعن الانتصار والغنية والجواهر الاجماع عليه وفي محكي الخلاف وجود اخبار الفرقة به ولا شك ان هذه الحكاية بمنزلة ارسال
اخبار فيكفي في انجبارها الاجماعات المنقولة ولذا مال اليه في محكي س لكن العلامة في كره لم يجد هذا القول الا عن الشيخ قدس سره و
اوله بارادة خيار الحيوان وعن العلامة الطباطبائي في مصابيحه الجزم به وقواه بعض المعاصرين منتصرا لهم بما في مفتاح الكرامة من انه ليس في
الادلة ما يخالفه اذ الغرر مندفع بتحديد الشرع وان لم يعلم به المتعاقدان كخيار الحيوان الذي لا اشكال في صحة العقد مع الجهل به او بمدته
وزاد في مفتاح الكرامة بان الجهل يؤول الى العلم الحاصل من الشرع وفيه ما تقدم في مسئلة تعذر التسليم من ان بيع الغرر موضوع عرفي
حكم فيه الشارع بالفساد والتحديد بالثلثة تعبد شرعي لم يقصده المتعاقدان فان ثبت بالدليل كان مخصصا لعموم نفي الغرر وكان تحديدا
تعبديا نظير التحديد الوارد في بعض الوصايا المبهمة او يكون حكما شرعيا ثبت في موضوع خاص وهو اهمال مدة الخيار والحاصل ان الدعوى
في تخصيص ادلة نفي الغرر لا في تخصصها والانصاف ان ما ذكرناه من حكاية الاخبار ونقل الاجماع لا ينهض لتخصيص قاعدة الغرر لان الظاهر
بقرينة عدم تعرض الشيخ لذكر شيء من هذه الاخبار في كتابيه الموضوعين لايداع الاخبار انه عول في هذه الدعوى على اجتهاده في دلالة الاخبار
الواردة في شرط الحيوان ولا ريب ان الاجماعات المحكية انما تجبر قصور السند المرسل المتضح الدلالة او القاصر الدلالة لا المرسل المجهول العين

المحتمل

المحتمل لعدم الدلالة راسا فالتعويل ح على بعض الجابر ولاحاجة الى ضم الجبر اذ نعلم اجمالا ان المجمعين اعتمدوا على دلالات اجتهادية استنبطوها
من الاخبار ولا ريب ان المستند غالبا في اجماعات القاضي وابن زهرة اجماع الشيخ ره تنصيصا نعم قد روى في كتب العامة ان حبان بن
منقذ كان يخدع في البيع لشجة اصابته في راسه فقال له النبي اذا بعت فقل لا خلابة وجعل له الخيار ثلثا وفي رواية ولك الخيار ثلثا
والخلابة الخديعة وفي دلالته فضلا عن سندها لا يخفى وجبرها بالاجماعات كما ترى اذ التعويل عليها مع ذهاب المتاخرين الى خلافها
خروج عن قاعدة الفرد مشكل بل غير صحيح فالقول بالبطلان لا يخ عن قوة ثم انه ربما يقال ببطلان الشرط دون العقد ولعله مبني على ان
فساد الشرط لا يوجب فساد العقد وفيه ان هذا على القول به فيما اذا لم يوجب الشرط فسادا في اصل البيع كما نحن فيه حيث ان جهالة الشرط يوجب كون البيع
غرريا والا فالمتجه فساد البيع ولو لم نقل بسراية الفساد من الشرط الى المشروط وسيجيء تمام الكلام في مسئلة الشروط مسئلة مبدء هذا
الخيار من حين العقد لانه المتبادر من الاطلاق ولو كان زمان الخيار منفصلا كان مبدءه اول جزء من ذلك الزمان فلو شرط خيار الغد كان مبدءه
من طلوع فجر الغد فيجوز جعل مبدءه من انقضاء خيار الحيوان بناء على ان مبدءه من حين العقد ولو جعل مبدءه من حين التفرق بطل لا دائه
الى جهالة مدة الخيار وعن الشيخ والحلي ان مبدءه من حين التفرق وقد تقدم عن الشيخ وجهه مع عدم تماميته نعم يمكن ان يتوهم هنا ان المتبادر
من جعل الخيار جعله في زمان لولا الخيار لزم العقد كما اشار اليه في التذكرة لكن لو تم هذا لاقتضى كونه في الحيوان من حين انقضاء الثلثة
مع ان هذا انما يتم مع العلم بثبوت خيار المجلس والا فمع الجهل به لا يقصد الا الجعل من حين العقد بل الحكم بثبوته من حين التفرق حكم على
المتعاقدين بخلاف قصدهما مسئلة يصح جعل الخيار لاجنبي قال في التذكرة لو باع العبد بشرط الخيار للعبد صح البيع والشرط عندنا وحكى عنه
الاجماع في الاجنبي قال لان العبد بمنزلة الاجنبي ولو جعل الخيار لمتعدد كان كل منهم ذا خيار فاذا اختلفوا في الفسخ والاجازة قدم الفاسخ لان مرجع
الاجازة الى اسقاط خيار المجيز بخلاف ما لو وكل جماعة في الخيار فان الناقد هو السابق لتضمنه فوات محل الوكالة بعد ذلك وعن الوسيلة انه اذا
كان الخيار لهما واجتمعا على فسخ او امضاء نفذ وان لم يجتمعا بطل وان كان الشرط لهما ورضى نفذ البيع وان لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والامضاء
انتهى وفي التذكرة يجوز اشتراطه لاجنبي منفردا ولا اعتراض عليه معهما او مع احدهما ولو خولف امكن اعتبار فعله والا لم يكن لذكره فائدة انتهى اقول
لو لم يمض فسخ الاجنبي مع اجازته والمفروض عدم مضي اجازته مع فسخه لم يكن لذكر الاجنبي فائدة ثم انه ذكر غير واحد ان الاجنبي يراعى المصلحة للجاعل
ولعله لتبادره من الاطلاق والا فمقتضى التحكيم نفوذ حكمه على الجاعل من دون ملاحظة مصلحته فتعليل وجوب مراعاة الاصلح بكونه امينا لا يخ
عن نظر ثم انه ربما يتخيل ان اشتراط الخيار للاجنبي مخالف للمشروع نظرا الى ان الثابت في الشرع صحة الفسخ بالتقايل او بدخول الخيار بالاصالة
كخيار المجلس والشرط او بالعارض كخيار الفسخ برد الثمن لنفس المتعاقدين وهو ضعيف بمنع اعتبار كون الفسخ من احد المتعاقدين شرعا
لا عقلا بل المعتبر فيه تعلق حق الفاسخ بالعقد او بالعين وان كان اجنبيا فيجوز للمتبايعين اشتراط حق للاجنبي في العقد وسيجيء نظيره في
ارث الزوجة للخيار مع عدم ارثها من العين مسئلة يجوز لهما اشتراط الاستيمار بان يستامر المشروط عليه الاجنبي في امر العقد فيلتزم بامره او
بان يامره اذا امره ابتداء وعلى الاول فان فسخ المشروط عليه من دون استيمار لم ينفذ ولو استامره فان امره بالاجازة لم يكن له الفسخ قطعا اذ
الغرض من الشرط ليس مجرد الاستيمار بل الالتزام بامره مع انه لو كان الغرض مجرد ذلك لم يوجب ذلك للبايع ملك الفسخ وان امره بالفسخ لم يجب عليه
الفسخ بل غاية الامر ملك الفسخ ح اذ لا معنى لوجوب الفسخ عليه اما مع عدم رضى الاخر بالفسخ فواضح اذ المفروض ان الثالث لا سلطنة له
على الفسخ والمتعاقدان لا يريدانه واما مع طلب الاخر للفسخ فلان وجوب الفسخ ح على المستامر بالكسر راجع الى حق لصاحبه عليه فان اقتضى اشتراط
الاستيمار ذلك الحق على صاحبه عرفا فمعناه سلطنة صاحبه على الفسخ فيرجع شرط الاستيمار الى شرط لكل منهما على صاحبه الخاصل ان
اشتراط الاستيمار من واحد منهما على صاحبه انما يقتضي ملكه الفسخ اذا اذن له الثالث المستامر واشتراطه لكل منهما على صاحبه يقتضي ملك
كل واحد منهما للفسخ عند الاذن ومما ذكرنا يتضح حكم الشق الثاني وهو الاستيمار باستيماره الابتداء فانه ان كان شرطا لاحدهما ملك الفسخ لو امره
به وان كان لكل منهما ملكا كل ذلك في اعتبار مراعاة المستامر للمصلحة وعدمه وجهان لعدم انه لم يستفد الاعتبار من اطلاق العقد بقرينة حالية
او مقالية مسئلة من افراد خيار الشرط ما يضاف البيع اليه ويقال له بيع الخيار وهو جائز عندنا كما في التذكرة وعن غيرها الاجماع عليه و
هو ان يبيع شيئا ويشترط الخيار لنفسه مدة بان يرد الثمن فيها ويرتجع المبيع والاصل فيه بعد العمومات المتقدمة في الشرط النصوص المستفيضة
منها موثقة اسحق بن عمار قال سمعت من يسال ابا عبد الله يقول وقد ساله رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال ابيعك
داري هذه ويكون لك احب الى من ان يكون لغيرك على ان تشترط لي انه اذا جئتك بثمنها الى سنة تردها علي قال لا باس بهذا ان جاء بثمنها ردها
عليه قلت ارايت لو كان للدار غلة لمن يكون قال للمشتري الا ترى انها لو احترقت كانت من ماله ورواية معوية بن ميسرة قال سمعت ابا
الجارود يسال ابا عبد الله عن رجل باع دارا من رجل وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى الدار خلطة فشرط انك ان اتيتني بمالي ما بين ثلث سنين

دارك فاتاه بماله قال له شرطه قال له ابو الجارود فان هذا الرجل قد اصاب في هذا المال في ثلث سنين قال هو ماله وقال ع ارايت لو ان
الدار احترقت من مال من كانت يكون الدار دار المشتري وعن سعيد بن يسار في الصحيح قال قلت لابي عبد الله انا نخالط اناسا من اهل السواد وغيرهم
فنبيعهم ونربح عليهم في العشرة اثني عشر وثلثة عشر ونؤخر ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها ويكتب لنا رجل منهم على داره او ارضه
بذلك المال الذي فيه الفضل الذي اخذ منا شراء بانه باع وقبض الثمن منه فنعده ان جاء بالمال الى وقت بيننا وبينهم ان نرد عليه الشراء
فان جاء الوقت ولم ياتنا بالدراهم فهو لنا فما ترى في هذا الشراء قال ارى انه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال فرد عليه وعن ابي الجارود عن
ابي جعفر ع قال ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك اذا عرفت هذا فتوضيح المسئلة يتحقق بالكلام في امور الاول
ان اعتبار رد الثمن في هذا الخيار يتصور على وجوه احدها ان يؤخذ قيدا للخيار على وجه التعليق والتوقيت فلا خيار قبله ويكون مدة
الخيار منفصلة دائما عن العقد ولو بقليل ولا خيار قبل الرد والمراد برد الثمن فعل ما له دخل في القبض من طرفه وان ابى المشتري الثاني
ان يؤخذ قيدا للفسخ بمعنى ان له الخيار في كل جزء من المدة المضروبة والتسلط على الفسخ على وجه مقارنته لرد الثمن او تاخره عنه الثالث
ان يكون رد الثمن فسخا فعليا بان يراد منه تمليك الثمن ليتملك منه المبيع وعليه حمل في الرياض ظاهر الاخبار الدالة على عود المبيع بمجرد رد
الثمن الرابع ان يؤخذ رد الثمن قيدا لانفساخ العقد فمرجع ثبوت الخيار له الى كونه مسلطا على سبب الانفساخ لا على مباشرة الفسخ وهذا
هو الظاهر من رواية معوية بن ميسرة ويحتمل الثالث كما هو ظاهر رواية سعيد بن يسار وموثقة اسحق بن عمار وعنوان المسئلة بهذا الوجه
هو الظاهر من الغنية حيث لم يذكر هذا القسم من بيع الخيار اصلا وانما ذكره في امثلة الشروط الجايزة في متن العقد قال ان يبيع بشرط
على المشتري ان رد الثمن عليه في وقت كذا كان المبيع له انتهى الخامس ان يكون رد الثمن شرطا لوجوب الاقالة على المشتري بان يلتزم
المشتري على نفسه ان يقبله اذا جاء بالثمن واستقاله وهو ظاهر الوسيلة حيث قال اذا باع شيئا على ان يقبله في وقت كذا بمثل الثمن الذي باعه منه
لزمته الاقالة اذا جاءه بمثل الثمن في المدة انتهى فان ابى اجبره الحاكم او اقال عنه والا استقل بالفسخ وهو محتمل رواية سعيد بن يسار واسحق بن عمار
على ان يكون رد المبيع الى البايع فيهما كناية عن ملزومه وهي الاقالة لا ان يكون جواب الرد كناية عن تملك البايع للمبيع بمجرد فسخه بعد رد الثمن
على ما فهمه الاصحاب ومرجعه الى احد الاولين والاظهر في كثير من العبارات مثل الشرايع والقواعد والتذكرة هو الثاني لكن الظاهر صحة الاشتراط
بكل من الوجوه الخمسة عدا الرابع فان فيه اشكالا من جهة ان انفساخ البيع بنفسه بدون انشاء فعلي او قولي يشبه انعقاده بنفسه في مخالفة
المشروع من توقف المسببات على اسبابها الشرعية وسيجيء في باب الشروط ما يتضح به صحة ذلك وسقمه الامر الثاني الثمن المشروط رده اما
يكون في ذمته واما ان يكون معينا وعلى كل تقدير اما ان يكون قد قبضه واما لم يقبضه فان لم يقبضه فله الخيار وان لم يتحقق رد الثمن لانه
شرط على تقدير قبضه وان لم يفسخ حتى انقضت المدة لزم البيع ويحتمل العدم بناء على ان اشتراط الرد بمنزلة اشتراط القبض قبله وان قبض
الثمن المعين فاما ان يشترط رد عينه او يشترط رد ما يعم بدله مع عدم التمكن من العين لسبب لا منه او مطلقا ولو مع التمكن منه على اشكال في الاخير
من حيث اقتضاء الفسخ شرعا بل لغة رد العين مع الامكان وفي جواز اشتراط رد القيمة في المثلي وبالعكس وجهان واما ان يطلق فعلى الاول
لا خيار الا برد العين فلو تلف لا من البايع فالظاهر عدم الخيار الا ان يكون اطلاق اشتراط رد العين في الخيار لافادة سقوطه باتلاف
البايع فيبقى الخيار في اتلاف غيره على حاله وفيه نظر وعلى الثاني فله رد البدل في موضع صحة الاشتراط واما الثالث فمقتضى ظاهر الشرط
فيه رد العين ويظهر من اطلاق محكي الدروس وحاشية الشرايع ان الاطلاق لا يحمل على العين ويحتمل حمله على الثمن الكلي وتبعا وان كان الثمن كليا
فان كان في ذمة البايع كما هو مضمون رواية سعيد بن يسار المتقدمة فرده باداء ما في الذمة سواء قلنا انه عين الثمن او بدله من حيث ان ما
في ذمة البايع سقط عنه بصيرورته ملكا له فكانه تلف فالمراد برده المشروط رد بدله وان لم يكن الثمن في ذمة البايع وقبضه فان شرط رد
ذلك الفرد المقبوض او رد مثله باحد الوجوه المتقدمة فالحكم على مقتضى الشرط وان اطلق فالمتبادر بحكم الغلبة في هذا القسم من البيع
المشتهر ببيع الخيار هو رد ما يعم البدل اما مطلقا او مع فقد العين ويدل عليه صريحا بعض الاخبار المتقدمة الا ان المتيقن منها صورة
فقد العين الامر الثالث قيل ظاهر الاصحاب بناء على ما تقدم من ان رد الثمن في هذا البيع عندهم مقدمة لفسخ البايع انه لا يكفي مجرد الرد في الفسخ
وصرح به في الدروس وغيره ولعل منشأ الظهور ان هذا القسم فرد من خيار الشرط مع اعتبار شيء زائد فيه وهو رد الثمن وعلل ذلك في الرياض بان
الرد من حيث هو لا يدل على الفسخ اصلا وهو حسن مع عدم الدلالة اما لو فرض الدلالة عرفا اما بان يفهم منه كونه تمليكا للثمن من
المشتري ليتملك منه المبيع على وجه المعاطاة واما بان يدل الرد بنفسه على الرضا بكون المبيع ملكا له والثمن ملكا للمشتري فلا وجه لعدم
الكفاية مع اعترافهم بتحقق الفسخ فيما هو اخفى من ذلك دلالة وما قيل من ان الرد يدل على ارادة الفسخ والارادة غير المراد ففيه ان المدعى دلالته
على ارادة كون المبيع ملكا له والثمن ملكا للمشتري ولا يعتبر في الفسخ الفعلي ازيد من هذا مع ان ظاهر الاخبار كفاية الرد في وجوب رد المبيع

بل قد عرفت في رواية معوية بن ميسرة حصول تملك المبيع برد الثمن فيحمل على تحقق الفسخ الفعلي به الامر الرابع يسقط هذا الخيار باسقاطه
بعد العقد على الوجه الثاني من الوجهين الاولين بل وعلى الوجه الاول بناء على ان تحقق السبب وهو العقد كاف في صحة اسقاط الحق
لكن مقتضى ما صرح به في التذكرة من انه لا يجوز اسقاط خيار الشرط والحيوان بعد العقد بناء على حدوثهما من زمان التفرق عدم الجواز
ايضا الا ان يفرق هنا بان المشروط له مالك للخيار قبل الرد ولو من حيث تملكه للرد الموجب له فله اسقاطه بخلاف ما في كرة ويسقط ايضا
بانقضاء المدة وعدم رد الثمن او بدله مع الشرط او مطلقا على التفصيل المتقدم ولو تبين المردود من غير الجنس فلا رد ولو ظهر معيبا كفى في
الرد وله الاستبدال ويسقط ايضا بالتصرف في الثمن المعين مع اشتراط رد العين او حمل الاطلاق عليه وكذا الفرد المدفوع من الثمن الكلي اذا
حمل الاطلاق على اعتبار رد عين المدفوع كل ذلك لاطلاق ما دل على ان تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه رضى بالعقد ولا خيار وقد عمل الاصحاب
بذلك في غير مورد النص كخيار المجلس والشرط والمحكي عن المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية ان الظاهر عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف في الثمن
لان المدار في هذا الخيار عليه لانه شرع لانتفاع البايع بالثمن فلو سقط الخيار سقط الفائدة وللموثق المتقدم المفروض في مورده تصرف البايع
في الثمن وبيع الدار لاجل ذلك والمحكي عن العلامة الطباطبائي في مصابيحه الرد على ذلك بعد الطعن عليه بمخالفته لما عليه الاصحاب بما محصله
ان التصرف المسقط ما وقع في زمان الخيار ولا خيار الا بعد الرد ولا ينافي شيء مما ذكر لزومه بالتصرف بعد الرد لان ذلك منه بعده لا قبله وان كان دارا
على الخيار بسببه فيدل المدار على الفعل لا على القوة على انه لا يتم فيما اشترط فيه الرد في وقت منفصل عن العقد كيوم بعد سنة مثلا انتهى
محصل كلامه وناقش بعض من تاخر عنه فيما ذكره من كون حدوث الخيار بعد الرد لا قبله بان ذلك يقتضي جهالة مبدأ الخيار وبان الظاهر من الاطلاق
العرف وتضعيف كثير من الاصحاب قول الشيخ بتوقف الملك على انقضاء الخيار ببعض الاخبار المتقدمة في هذه المسئلة الدالة على ان غلة
المبيع للمشتري هو كون مجموع المدة زمان الخيار انتهى اقول في اصل الاستظهار المتقدم والرد المذكور عن المصابيح المناقشة على الرد نظر اما
الاول فلانه لا مخصص لدليل سقوط الخيار بالتصرف المنصوص في غير مورد النص عليه باتفاق الاصحاب واما بناء هذا العقد على التصرف فهو من
جهة ان الغالب المتعارف البيع بالثمن الكلي وظاهر الحال فيه كفاية رد مثل الثمن ولذا قوينا حمل الاطلاق في هذه الصورة على ما يعم البدل فلا يكون
التصرف في عين الفرد المدفوع دليلا على الرضا بلزوم العقد اذ لا منافاة بين فسخ العقد وصحة هذا التصرف واستمراره هو المورد الموثق المتقدم
او منصرف اطلاقه او من جهة تواطي المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرف ايضا وللعلم بعدم الالتزام بالعقد بمجرد التصرف في الثمن وقد مر ان السقوط
بالتصرف ليس تعبدا شرعيا مطلقا حتى المقرون منه بعدم الرضا بلزوم العقد واما الثاني فلان المستفاد من النص والفتوى كما عرفت كون التصرف
مسقطا فعليا كالقول يسقط الخيار في كل مقام يصح اسقاطه بالقول والظاهر عدم الاشكال في جواز اسقاط الخيار قولا قبل الرد هذا مع ان حدوث
الخيار بعد الرد مبني على الوجه الاول المتقدم من الوجوه الخمسة في مدخلية الرد في الخيار ولا دليل على تعينه في بيع الخيار المتعارف بين الناس بل الظ
من عبارة غير واحد هو الوجه الثاني ونقول ان المتبع مدلول الجملة الشرطية الواقعة في متن العقد فقد يؤخذ الرد فيها قيدا للخيار وقد
يؤخذ قيدا للفسخ نعم لو جعل الخيار والرد في جزء معين من المدة كيوم بعد السنة كان التصرف قبله تصرفا مع لزوم العقد وجا فيه الاشكال
في صحة الاسقاط هنا ولو قولا من عدم تحقق الخيار ومن تحقق سببه اما المناقشة في تحديد مبدأ الخيار بالرد بلزوم جهالة مدة الخيار ففيه انها
لا تقدح مع تحديد زمان التسلط على الرد والفسخ بعده انشاء نعم ذكر في كرة انه لا يجوز اشتراط الخيار من حين التفرق اذا جعلنا مبدأه عند
الاطلاق من حين العقد لكن الفرق يظهر بالتامل واما الاستشهاد عليه بحكم العرف ففيه ان زمان الخيار عرفا لا يراد به الا ما كان الخيار متحققا
فيه شرعا او بجعل المتعاقدين والمفروض ان الخيار هنا جعلي فالشأن في تحقق الخيار قبل الرد بجعل المتعاقدين واما ما ذكره بعض الاصحاب في رد
الشيخ من بعض اخبار المسئلة فلعلهم فهموا من مذهبه توقف الملك على انقضاء زمان الخيار مطلقا حتى المنفصل كما لا يبعد عن اطلاق كلامه
واطلاق ما استدلوا به من الاخبار الامر الخامس لو تلف المبيع كان من المشتري سواء كان قبل الرد او بعده ونماؤه ايضا له مطلقا والظ عدم سقوط
خيار البايع فيسترد المثل او القيمة برد الثمن او بدله ويحتمل عدم الخيار بناء على ان مورد هذا الخيار هو الزام ان له رد الثمن وارتجاع البيع وظاهره
اعتبار بقاء المبيع في ذلك فلا خيار مع تلفه ثم انه لا تنافي بين شرطية البقاء وعدم جواز تفويت الشرط فلا يجوز للمشتري اتلاف المبيع كما سيجيء في
احكام الخيار لان غرض البايع من الخيار استرداد عين ماله ولا يتم الا بالتزام ابقائه على البايع ولو تلف الثمن فان كان بعد الرد وقبل الفسخ
فمقتضى ما سيجيء من ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له كونه من المشتري وان كان ملكا للبايع الا ان يمنع شمول تلك القاعدة للثمن ويدعى
اختصاصها بالمبيع كما ذكره بعض المعاصرين واستظهره من رواية معوية بن ميسرة المتقدمة ولم اعرف وجه الاستظهار اذ ليس فيها الا ان نماء الثمن
للبايع وتلف المبيع من المشتري وهما اجماعيان حتى في مورد كون التلف ممن لا خيار له فلا حاجة لهما الى تلك الرواية ولا يكون الرواية مخالفة للقاعدة
وانما المخالف لها قاعدة ان الخراج بالضمان اذا انضمت الى الاجماع على كون النماء للمالك ثم الاشكال في عموم تلك القاعدة للثمن كعمومها

الامر الخامس لو تلف المبيع

الامر السادس

لجميع افراد الخيار لكن الظاهر من اطلاق غير واحد عموم القاعدة للثمن واختصاصها بالخيارات الثلثة اعني خيار المجلس والشرط والحيوان وسيجيء
الكلام في احكام الخيار وان كان التلف قبل الرد فمن البايع بناء على عدم ثبوت الخيار قبل الرد وفيه مع ما عرفت من منع المبني منع البناء فان دليل ضمان
من لا خيار له مال صاحبه هو تزلزل البيع سواء كان بخيار متصل او بمنفصل كما يقتضيه اخبار تلك المسئلة كما سيجيء ثم ان قلنا بان تلف الثمن من
المشتري انفسخ البيع وان قلنا بانه من البايع فالظاهر بقاء الخيار فيرد البدل ويرتجع المبيع الامر السادس لا اشكال في القدرة على الفسخ برد الثمن على نفس
المشتري او برده على وكيله المطلق او الحاكم او العدول مع التصريح بذلك في العقد وان كان المشروط هو رده الى المشتري مع عدم التصريح ببدله
فامتنع رده اليه عقلا لغيبة ونحوها او شرعا لجنون ونحوه ففي حصول الشرط برده الى الحاكم كما اختاره المحقق القمي في بعض اجوبة مسائله
وعدمه كما اختاره سيد مشايخنا في مناهله قولان وربما يظهر من صاحب الحدائق الاتفاق على عدم لزوم رد الثمن الى المشتري مع غيبته حيث انه
بعد نقل المشهور بعدم اعتبار حضور الخصم في فسخ ذي الخيار وانه لا اعتبار بالاشهاد خلافا لبعض علمائنا قال ان ظاهر الرواية اعتبار حضور
المشتري ليفسخ البايع بعد دفع الثمن اليه فما ذكروه من جواز الفسخ مع عدم حضور المشتري وجعل الثمن امانة الى ان يجيء المشتري وان كان ظاهرهم
الاتفاق عليه الا انه بعيد عن مساق الاخبار المذكورة انتهى اقول لم اجد فيما رأيت من تعرض لحكم رد الثمن مع غيبة المشتري في هذا الخيار ولم
يظهر منهم جواز الفسخ بجعل الثمن امانة عند البايع حتى يحضر المشتري وذكرهم لعدم اعتبار حضور الخصم في فسخ ذي الخيار انما هو لبيان حال الفسخ
من حيث هو في مقابل العامة وبعض الخاصة حيث اشترطوا في الفسخ بالخيار حضور الخصم ولا تنافي بينه وبين اعتبار حضوره لتحقق شرط الفسخ
وهو رد الثمن الى المشتري مع ان ما ذكره من اخبار المسئلة لا يدل على اعتبار حضور الخصم في الفسخ وان كان مورده صورة حضوره
لاجل تحقق الرد الا ان الفسخ قد يتأخر عن الرد بناء على مغايرة الفسخ للرد وعدم الاكتفاء به عنه نعم لو قلنا بحصول الفسخ بالرد اختص موردها
بحضور الخصم لكن الاصحاب لم ينكروا اعتبار الحضور في هذا الخيار خصوصا لو فرض قولهم بحصول الفسخ بمجرد رد الثمن وانهم وكيف كان فالاقوى
فيما لم يصرح باشتراط الرد الى خصوص المشتري هو قيام الولي مقامه لان الظاهر من الرد الى المشتري حصوله عنده وتملكه له حتى لا يبقى الثمن في
ذمة البايع بعد الفسخ ولذا لو دفع الى وارث المشتري كفى وكذا لو رد وارث البايع مع ان المصرح به في العقد رد البايع ليس ذلك الا لاجل ارادة الخيار
لان ذلك متفرع على عدم مدخلية خصوص البايع في الرد وكذا الكلام في وليه ودعوى ان الحاكم انما يتصرف في مال الغايب على وجه الحفظ
والمصلحة والثمن قبل رده باق على ملك البايع وقبضه عنه الموجب لسلطنة البايع على الفسخ قد لا يكون مصلحة للغايب او شبهه فلا يكون
وليا في القبض فلا يحصل ملك المشتري المدفوع بعد الفسخ مدفوعة بان هذا ليس تصرفا اختياريا من قبل الولي حتى يناط بالمصلحة بل
البايع حيث وجد من هو منصوب شرعا لحفظ مال الغايب صح له الفسخ اذ لا يعتبر فيه قبول المشتري او وليه للثمن حتى يقال ان ولايته في القبول
متوقفة على المصلحة بل المعتبر تمكين المشتري او وليه منه اذا حصل الفسخ ومما ذكرنا يظهر جواز الفسخ برد الثمن الى عدول المؤمنين ليحفظوها
حسبة عن الغايب وشبهه ولو اشترى الاب للطفل بخيار البايع فهل يصح له الفسخ مع رد الثمن الى الولي الاخر اعني الجد مطلقا او مع عدم التمكن
من الرد الى الاب وجوه ويجري مثلها فيما لو اشترى الحاكم للصغير فرد البايع الى حاكم اخر وليس في قبول الحاكم الاخر مزاحمة للاول حتى
لا يجوز قبوله للثمن ولا يجري ولايته بالنسبة الى هذه المعاملة بناء على عدم جواز مزاحمة حاكم لحاكم اخر في مثل هذه الامور لما عرفت من ان
اخذ الثمن من البايع ليس تصرفا اختياريا من البايع اذ بعد وجد من يجوز ان يتملك الثمن عن المشتري عند فسخه جاز له الفسخ وليس في مجرد تملك الحاكم
الثاني الثمن عن المشتري مزاحمة للحاكم الاول غاية الامر وجوب دفعه اليه مع احتمال عدم الوجوب لان هذا ملك جديد للصغير لم يتصرف
فيه الحاكم الاول فلا مزاحمة لكن الاظهر انها مزاحمة عرفا الامر السابع اذا اطلق اشتراط الفسخ برد الثمن لم يكن له ذلك الا برد الجميع فلو رد
بعضه لم يكن له الفسخ وليس للمشتري التصرف في المدفوع اليه لبقائه على ملك البايع والظ انه ضامن له لو تلف اذا دفعه اليه على وجه الثمنية
الا ان يصرح بكونها امانة عنده الى ان يجتمع قدر الثمن فيفسخ البايع ولو شرط البايع الفسخ في كل جزء برد ما يخصه من الثمن جاز الفسخ
فيما قابل المدفوع وللمشتري خيار التبعيض اذا لم يفسخ البايع بقية المبيع وخرجت المدة وهل له ذلك قبل خروجها الوجه ذلك ويجوز
اشتراط الفسخ في الكل برد جزء من الثمن معين في المدة بل بجزء غير معين فيبقى الباقي في ذمة البايع بعد الفسخ الامر الثامن كما يجوز للبايع
اشتراط الفسخ برد الثمن كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ برد المثمن ولا اشكال في انصراف الاطلاق الى العين ولا في جواز التصريح برد
بدله مع تلفه لان مرجعه الى اشتراط الخيار برد المبيع مع وجوده وبدله مع تلفه وعدم بقاء مال البايع عند المشتري بعد الفسخ وفي
جواز اشتراط رد بدله ولو مع التمكن من العين اشكال من انه خلاف مقتضى الفسخ لان مقتضاه رجوع كل من العوضين الى صاحبه فاشتراط
البدل اشتراط للفسخ على وجه غير مشروع بل ليس فسخا في الحقيقة نعم لو اشترط رد التالف بالمثل في القيمي وبالقيمة في المثلي امكن الجواز لانه
بمنزلة اشتراط ايفاء ما في الذمة بغير جنسه لا اشتراط ضمان التالف المثلي بالقيمة والقيمي بالمثل ولا اشتراط رجوع غير ما اقتضاه العقد الى

الامر السابع اذا اطلق اشتراط الفسخ

البايع فتم ويجوز اشتراط الفسخ لكل منهما برد ما انتقل اليه او بدله والله العالم **مسئلة** لا اشكال ولا خلاف في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع وجريانه في كل معاوضة لازمة كالاجارة والصلح والمزارعة والمساقاة بل قال في كرة الاقرب عندي دخول خيار الشرط في كل عقد معاوضة خلافا للجمهور ومراده مما يكون لازما لانه صرح بعدم دخوله في الوكالة والجعالة والقراض والعارية والوديعة لان الخيار لكل منهما دائما فلا معنى لدخول خيار الشرط فيه والاصل فيما ذكر عموم المؤمنون عند شروطهم بل الظاهر المصرح به في كلمات جماعة دخوله في غير المعاوضات من العقود اللازمة ولو من طرف واحد بل اطلاقها يشمل العقود الجائزة الا ان يدعى من الخارج عدم معنى للخيار في العقد الجائز ولو من الطرف الواحد ففي الشرايع والارشاد والدروس وتعليق الارشاد ومجمع البرهان والكفاية دخول خيار الشرط في كل عقد سوى النكاح والوقف والابراء والطلاق والعتق وظاهرها ما عدا الجائز ولذا ذكر نحو هذه العبارة في التحرير بعد ما منع الخيار في العقود الجائزة وكيف كان فالظاهر عدم الخلاف بينهم في ان مقتضى عموم ادلة الشرط الصحة في الكل وانما الاخراج لمانع لذا قال في س بعد حكاية المنع من دخول خيار الشرط في الصرف عن الشيخ قدس سره انه لم يعلم وجهه مع عموم صحيحة ابن سنان المؤمنون عند شروطهم فالمهم هنا بيان ما خرج عن هذا العموم فنقول اما الايقاعات فالظاهر عدم الخلاف في عدم دخول الخيار فيها كما يرشد اليه استدلال الحلي في السرائر على عدم دخوله في الطلاق بخروجه عن العقود قيل لان المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبه عليه جملة من الاخبار والايقاع انما تقوم بواحد وفيه ان المستفاد من الاخبار كون الشرط قائما بشخصين المشروط له والمشروط عليه لا كونه متوقفا على الايجاب والقبول الا ترى انهم جوزوا ان يشترط في اعتاق العبد خدمة مدة تمسكا بعموم المؤمنون عند شروطهم غاية الامر توقف لزومه كاشتراط مال على العبد على قبول العبد على قول بعض لكن هذا غير اشتراط وقوع الشرط بين الايجاب والقبول فالاولى الاستدلال عليه مضافا الى امكان منع صدق الشرط وانصرافه خصوصا على ما تقدم عن القاموس بعدم مشروعية الفسخ في الايقاعات حتى يقبل لاشتراط التسلط على الفسخ فيها والرجوع في العدة ليس فسخا للطلاق بل هو حكم شرعي في بعض اقسامه لا يقبل الثبوت في غير مورده بل ولا السقوط في مورده ومرجع هذا الى ان مشروعية الفسخ لا بد لها من دليل وقد وجد في العقود من جهة مشروعية الاقالة وثبوت خيار المجلس والحيوان وغيرهما في بعضها بخلاف الايقاعات فانه لم يعهد من الشارع تجويز نقض اثرها بعد وقوعها حتى يصح اشتراط ذلك فيها وبالجملة فالشرط لا يجعل غير السبب الشرعي سببا فاذا لم يعلم كون الفسخ سببا لارتفاع الايقاع او علم عدمه بناء على ان اللزوم في الايقاعات حكم شرعي كالجواز في العقود الجائزة فلا يصير سببا باشتراط التسلط عليه في متن الايقاع هذا كله مضافا الى الاجماع من ط ونفي الخلاف عن السرائر على عدم دخوله في العتق والطلاق واجماع المسالك على عدم دخوله في العتق والابراء ومما ذكرنا في الايقاع يمكن ان يمنع دخول الخيار فيما تضمن الايقاع ولو كان عقدا كالصلح المفيد فائدة الابراء كما في التحرير وجامع المقاصد وفي غاية المرام ان الصلح ان وقع معاوضة دخله خيار الشرط وان وقع عما في الذمة مع جهالتها او على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يدخله لان مشروعيته لقطع المنازعة فقط واشتراط الخيار لعود الخصومة ينافي مشروعيته وكل شرط ينافي مشروعية العقد غير لازم انتهى والكبرى المذكورة في كلامه راجعة الى ما ذكرنا وجه المنع عن الايقاعات ولا اقل من الشك في ذلك الراجع الى الشك في سببية الفسخ لرفع الايقاع واما العقود فمنها ما لا يدخله اتفاقا ومنها ما اختلف فيه ومنها ما يدخله اتفاقا فالاول النكاح فانه لا يدخله اتفاقا كما عن الخلاف والمبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك الاجماع عليه ولعله لتوقف ارتفاعه شرعا على الطلاق وعدم مشروعية التقايل فيه ومن الثاني الوقف فان المشهور عدم دخوله فيه وعن المسالك انه موضع وفاق ويظهر من محكي السرائر والدروس وجود الخلاف فيه وربما علل باشتراط القربة فيه وانه فك ملك بغير عوض والكبرى في الصغرى ممنوعة ويمكن الاستدلال له بالموثقة المذكورة في مسئلة شرط الواقف كونه احق بالوقف عند الحاجة وهي قوله ع من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع في الميراث وقريب منها غيرها وفي دلالتها على المدعى تامل ويظهر من المحكي عن المشايخ الثلثة في تلك المسئلة ما يظهر منه تجويز اشتراط الخيار في الوقف ولعل المخالف لذلك ابن البراج في محكي السرائر والدروس واما حكم الصدقة فالظاهر انه حكم الوقف قال في كرة في باب الوقف انه يشترط في الوقف الالزام فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه ويكون الوقف باطلا كالعتق والصدقة انتهى لكن قال في باب خيار الشرط اما الهبة المعوضة فان كانت لاجنبي غير معوض عنها ولا قصد بها القربة ولا تصرف المتهب يجوز للواهب الرجوع فيها وان اختل احد القيود لزمت وهل يدخلها خيار الشرط الاقرب ذلك انتهى وظاهره دخول الخيار في الهبة اللازمة حتى الصدقة وكيف كان فالاقوى عدم دخوله فيها لعموم ما دل على انه لا يرجع فيما كان لله بناء على ان المستفاد منه كون اللزوم حكما شرعيا لماهية الصدقة نظير الجواز للعقود الجائزة ولو شك في ذلك كفى في عدم سببية الفسخ التي يتوقف صحة اشتراط الخيار عليها وتوهم امكان اثبات السببية بنفس دليل الشرط واضح الاندفاع ومنه الصلح فان الظاهر المصرح به في كلام جماعة كالعلامة في التذكرة دخول الخيار فيه مط بل عن المهذب البارع في باب الصلح الاجماع على

دخوله فيه بقول مطلق وظاهر المبسوط كالمحكي عن الخلاف عدم دخوله فيه مط وقد تقدم التفصيل عن التحرير وجامع المقاصد وغاية المرام ولا يبعد قرب لما تقدم من الشك في سببيته للفسخ لرفع الابراء او ما يفيد فائدته ومنه الضمان فان المحكي عن ضمان التذكرة والقواعد عدم دخول خيار الشرط وهو ظاهر ط والاقوى دخوله فيه لو قلنا بالتقايل فيه ومنه الرهن فان المصرح به في غاية المرام عدم ثبوت الخيار للراهن لان الرهن وثيقة للدين والخيار ينافي الاستيثاق ولعله لذا استشكل في التحرير وهو ظاهر ط ومرجعه الى ان مقتضى طبيعة الرهن شرعا بل عرفا كونها وثيقة والخيار مناف لذلك وفيه ان غاية الامر كون وضعه على اللزوم فلا ينافي جواز جعل الخيار بتراضي الطرفين ومنه الصرف فان صريح المبسوط والغنية والسرائر عدم دخول خيار الشرط فيه مدعين على ذلك الاجماع ولعله لما ذكره في التذكرة للشافعي المانع عن دخوله في الصرف والسلم بان المقصود من اعتبار التقابض فيهما ان يفترقا ولم يبق بينهما علقة ولو اثبتنا الخيار بقيت العلقة والملازمة ممنوعة كما في التذكرة ولذا جزم فيها بدخوله في الصرف وان استشكله اولا كما في القواعد ومن الثالث اقسام البيع ما عدا الصرف ومطلق الاجارة والمزارعة والمساقاة وغيرها مما ذكر من موارد الخلاف فان الظاهر عدم الخلاف فيها واعلم انه ذكر في كرة تبعا للمبسوط دخول خيار الشرط في القسمة وان لم يكن فيها رد ولا يتصور ان يشترط الخيار في التراضي القولي بالسهام واما التراضي الفعلي فلا يتصور دخول خيار الشرط فيه بناء على وجوب ذكر الشرط في متن العقد ومنه يظهر عدم جريان هذا الخيار في المعاطاة وان قلنا بلزومها من اول الامر او بعد التلف والسر في ذلك ان الشرط القولي لا يمكن ارتباطه بالانشاء الفعلي وذكر فيها ايض دخول الخيار في الصداق ولعله لمشروعية الفسخ فيه في بعض المقامات كما اذا زوجها الولي بدون مهر المثل وفيه نظر وذكر في ط ايض دخول هذا الخيار في السبق والرماية للعموم اقول والاظهر بحسب القواعد اناطة دخول خيار الشرط بصحة التقايل في العقد فمتى شرع التقايل مع التراضي بعد العقد جاز تراضيهما حين العقد على سلطنة احدهما او كليهما على الفسخ فان اقدامه على ذلك حين العقد كاف في ذلك بعد ما وجب عليه شرعا القيام والوفاء بما شرطه على نفسه فيكون امر الشارع اياه بعد العقد بالرضا بما يفعله صاحبه من الفسخ والالتزام وعدم الاعتراض عليه قائما مقام رضاه الفعلي بفعل صاحبه وان لم يرض فعلا واما اذا لم يصح التقايل فيه لم يصح اشتراط الخيار فيه لانه اذا لم يثبت تاثير الفسخ بعد العقد عن تراض منهما فالالتزام حين العقد لسلطنة احدهما عليه لا يحدث له اثرا لما عرفت من ان الالتزام حين العقد لا يفيد الا فائدة الرضا الفعلي بعد العقد بفسخ صاحبه ولا يجعل الفسخ مؤثرا شرعا والله العالم **الرابع خيار الغبن** واصله الخديعة قال في الصحاح هو بالتسكين في البيع وبالتحريك في الراي وهو في اصطلاح الفقهاء تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الاخر وتسمية المملك غابنا والاخر مغبونا مع انه قد لا يكون خدع اصلا كما لو كانا جاهلين لاجل غلبة صدور هذه المعاوضة على وجه الخدع والمراد بما يزيد او ينقص العوض مع ملاحظة ما انضم اليه من الشرط فلو باع ما يساوي مائة دينار باقل منه مع اشتراط الخيار للبايع فلا غبن لان المبيع ببيع الخيار ينقص ثمنه عن المبيع بالبيع اللازم وهكذا غيره من الشروط والظاهر ان كون الزيادة مما لا يتسامح به شرط خارج عن مفهومه بخلاف الجهل بقيمته ثم ان ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور هو المعروف بين الاصحاب ونسبه في التذكرة الى علمائنا وعن نهج الحق نسبته الى الامامية وعن الغنية والمحكي الاجماع عليه صريحا نعم المحكي عن المحقق قدس سره في درسه انكاره ولا يعد ذلك خلافا في المسئلة كسكوت جماعة عن التعرض له نعم حكى عن الاسكافي منعه وهو شاذ واستدل في التذكرة على هذا الخيار بقوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض منكم قال ومعلوم ان المغبون لو عرف الحال لم يرض وتوجيهه ان رضى المغبون بكون ما ياخذه عوضا عما يدفعه مبني على عنوان مفقود وهو عدم نقصه عنه في المالية فكانه قال اشتريت هذا الذي يساوي درهما بدرهم فاذا تبين انه لا يساوي درهما تبين انه لم يكن راضيا به عوضا لكن لما كان المقصود صفة من صفات المبيع لم يكن تبين فقده كاشفا عن بطلان البيع بل كان كسائر الصفات المقصودة التي لا يوجب تبين فقدها الا الخيار فرارا عن استلزام لزوم المعاملة الزامه بما لم يلتزم ولم يرض به فالاية انما تدل على عدم لزوم العقد فاذا حصل التراضي بالعوض الغير المساوي كان كالرضى السابق لفحوى حكم الفضولي والمكره ويضعف بمنع كون الوصف المذكور عنوانا بل ليس الا من قبيل الداعي الذي لا يوجب تخلفه شيئا بل قد لا يكون داعيا ايض كما اذا كان المقصود ذات المبيع من دون ملاحظة مقدار ماليته فقد يقدم على اخذ الشيء وان كان ثمنه اضعاف قيمته والتفت الى احتمال ذلك مع ان اخذه على وجه التقييد لا يوجب خيارا اذا لم يذكر في متن العقد ولو ابدله قدس سره هذه الاية بقوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل كان اولى بناء على ان اكل المال على وجه الخدع ببيع ما يسوى درهما بعشرة مع عدم تسلط المخدوع بعد تبين خدعه على رد المعاملة وعدم نفوذ رده اكل للمال بالباطل اما مع رضاه بعد التبين بذلك فلا يعد اكلا بالباطل ومقتضى الاية وان كان حرمة الاكل حتى قبل تبين الخدع الا انه خرج بالاجماع وبقي ما بعد اطلاع المغبون ورده للمعاملة لكن يعارض الاية ظاهر قوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض بناء على ما ذكرنا من عدم خروج الغبن عن موضوع التراضي فمع التكافؤ يرجع الى اصالة اللزوم الا ان يقال ان التراضي مع الجهل بالحال لا يخرج عن كون اكل الغابن لمال المغبون الجاهل اكلا بالباطل ويمكن ان يقال ان اية التراضي يشمل

عن صورة الخدع كما اذا اقدم المغبون على شراء العين محتملا لكونه باضعاف قيمته فيدل على نفي الخيار في هذه الصورة من دون معارضة فيثبت عدم الخيار في الباقي بعدم القول بالفصل فيعارض مع ما تقدم النهي المختصة بصورة الخدع الشاملة لغيرها بعدم القول بالفصل فيرجع بعد تعارضهما بضميمة عدم القول بالفصل وتكافؤهما الى اصالة اللزوم واستدل ايضا في التذكرة بان النبي اثبت الخيار في تلقي الركبان وانما اثبته للغبن ويمكن ان يمنع صحة حكاية اثبات الخيار وعدم وجودها في الكتب المعروفة بين الامامية ليقبل ضعفه الانجبار بالعمل اقوى ما استدل به على ذلك في التذكرة وغيرها قوله لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وكان وجه الاستدلال ان لزوم مثل هذا البيع عدم تسلط المغبون على فسخه ضرر عليه واضرار به فيكون منفيا فحاصل الرواية ان الشارع لم يحكم بحكم يكون فيه الضرر ولم يسوغ اضرار المسلمين بعضهم بعضا ولم يمض لهم من التصرفات ما فيه ضرر على الممضى عليه ومنه يظهر صحة التمسك لتزلزل كل عقد يكون لزومه ضررا على الممضى عليه سواء كان من جهة الغبن ام لا وسواء كان في البيع ام في غيره كالصلح الغير المبني على المسامحة والاجارة وغيرها من المعاوضات هذا ولكن يمكن الخدشة في ذلك بان انتفاء اللزوم وثبوت التزلزل في العقد لا يستلزم ثبوت الخيار للمغبون بين الرد والامضاء بكل الثمن اذ يحتمل ان يتخير بين امضاء العقد بكل الثمن ورد المقدار الزائد غاية الامر ثبوت الخيار للغابن لتبعض المال عليه فيكون حال المغبون حال المريض اذا اشترى بازيد من ثمن المثل حاله بعد العلم بالقيمة حال الوارث اذا مات ذلك المريض المشتري ان له استرداد الزيادة من دون رد جزء من العوض كما عليه الاكثر في معاوضات المريض المشتملة على المحاباة وان اعترض عليهم العلامة بما حاصله ان استرداد بعض احد العوضين من دون رد بعض الآخر ينافي مقتضى المعاوضة ويحتمل ايضا ان يكون نفي اللزوم بتسلط المغبون على الزام الغابن باحد الامرين من الفسخ في الكل ومن تدارك ما فات على المغبون برد القدر الزائد او بدله ومرجعه الى ان للمغبون الفسخ اذا لم يبذل الغابن التفاوت فالمبذول غرامة لما فات على المغبون على تقدير امضاء البيع لا هبة مستقلة كما في الايضاح وجامع المقاصد حيث نصرا المشهور القائلين بعدم سقوط الخيار ببذل الغابن للتفاوت بان الهبة المستقلة لا تخرج المعاملة عن الغبن الموجب للخيار وسيجيء ذلك وما ذكرنا نظير ما اختاره العلامة في كرة واحتمله في القواعد من انه اذا ظهر كذب البائع مرابحة في اخباره برأس المال فبذل المقدار الزائد مع ربحه فلا خيار للمشتري فان مرجع هذا الى تخيير البائع بين رد التفاوت وبين الالتزام بفسخ المشتري وحاصل الاحتمالين عدم الخيار للمغبون مع بذل الغابن للتفاوت فالمتيقن من ثبوت الخيار صورة امتناع الغابن من البذل ولعل هذا هو الوجه في استشكال العلامة في التذكرة في ثبوت الخيار مع البذل بل قول بعض بعدمه كما يظهر من الرياض ثم ان المبذول ليس هبة مستقلة حتى يقال انها لا تخرج المعاملة المشتملة على الغبن عن كونها مشتملة عليه ولا جزء من احد العوضين حتى يكون استرداده مع العوض الآخر جمعا بين جزء المعوض وتمام العوض منافيا لمقتضى المعاوضة بل هي غرامة لما اتلفه الغابن عليه من الزيادة بالمعاملة الغبنية فلا يعتبر كونه من عين الثمن نظير الارش في المعيب ومن مناظر الخدشة فيما في الايضاح وجامع من الاستدلال على عدم السقوط مع البذل بعده بالاستصحاب بان بذل التفاوت لا يخرج المعاملة عن كونها غبنية لانها هبة مستقلة حتى انه لو دفعه على وجه الاستحقاق لم يحل اخذه اذ لا ريب ان من قبل هبة الغابن لا يسقط خياره اجماعا انتهى بمعناه وجه الخدشة ما تقدم من احتمال كون المبذول غرامة لما اتلفه الغابن على المغبون قد دل عليه نفي الضرر واما الاستصحاب ففيه ان الشك في اندفاع الخيار بالبذل لا في ارتفاعه به اذ من المحتمل ثبوت الخيار على الممتنع دون الباذل ثم ان الظاهر ان تدارك ضرر المغبون باحد الاحتمالين المذكورين اولى من اثبات الخيار له لان الزام الغابن بالفسخ ضرر لتعلق غرض الناس بما ينتقل اليهم من اعواض اموالهم خصوصا النقود ونقض الغرض ضرر وان لم يبلغ حد المعارضة لضرر المغبون الا انه يصلح مرجحا لاحد الاحتمالين المذكورين على ما اشتهر من تخييره بين الرد والامضاء بكل الثمن الا ان يعارض ذلك بان غرض المغبون قد يتعلق بتملك عين ذات قيمة لكون المقصود اقتناءها للتجمل وقد يستنكف عن اقتناء ذات القيمة اليسيرة للتجمل فتأمل وقد يستدل على الخيار باخبار واردة في حكم الغبن فعن الكافي بسنده الى اسحق بن عمار عن ابي عبد الله قال غبن المسترسل سحت وعن الميسر عن ابي عبد الله قال غبن المؤمن حرام وفي رواية الاخرى لا تغبن المسترسل فان غبنه لا يحل وعن مجمع البحرين ان الاسترسال الاستيناس والطمأنينة الى الانسان والثقة به فيما يحدثه واصله السكون والثبات ومنه الحديث ايما مسلم استرسل الى مسلم فغبنه فهو كذا ومنه غبن المسترسل سحت انتهى ويظهر منه ان ما ذكره اولا حديث رابع والانصاف عدم دلالتها على المدعى فان ما عدا الرواية الاولى ظاهرة في حرمة الخيانة في المشاورة فيحتمل كون الغبن بفتح الباء واما الرواية الاولى فهي وان كانت ظاهرة فيما يتعلق بالاموال لكن يحتمل ح ان يراد كون الغابن بمنزلة آكل السحت في استحقاق العقاب على اصل العمل والخديعة في اخذ المال ويحتمل ان يراد كون المقدار الذي ياخذه زائدا على ما يستحقه بمنزلة السحت في الحرمة والضمان ويحتمل ارادة كون مجموع العوض المشتمل على الزيادة بمنزلة السحت في تحريم الاكل في صورة خاصة وهي اطلاع المغبون ورده للمعاملة المغبون فيها ولا ريب ان الحمل على احد الاولين اولى ولا اقل من المساوات للثالث فلا دلالة فالعمدة في المسئلة الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة المحققة وحديث نفي الضرر بالنسبة الى خصوص الممتنع عن بذل التفاوت ثم ان تنقيح هذا المطلب يرسم مسائل مسئلة يشترط في هذا الخيار امران الاول عدم علم المغبون بالقيمة فلو

علم بالقيمة فلا خيار بل لا غبن كما عرفت بلا خلاف ولا اشكال لانه اقدم على الضرر ثم ان الظاهر عدم الفرق بين كونه غافلا من القيمة بالمرة او ملتفتا اليها ولا بين كونه مسبوقا بالعلم وعدمه ولا بين الجهل المركب والبسيط مع الظن بعدم الزيادة والنقيصة والظن بهما او الشك ويشكل في الاخير اذا اقدم على المعاملة بانيا على المسامحة على تقدير الزيادة والنقيصة فهو كالعالم بل الشاك في الشيء اذا اقدم عليه بانيا على تحمله فهو في حكم العالم من حيث استحقاق المدح عليه والذم من حيث عدم مغذوريته لو كان ذلك الشيء مما يعذر الغافل فيه والحاصل ان الشاك الملتفت الى الضرر مقدم عليه ومن ان مقتضى عموم نفي الضرر واطلاق الاجماع المحكي ثبوته بمجرد تحقق الضرر خرج المقدم عليه عن علم بل مطلق الشاك ليس مقدما على الضرر بل قد يقدم رجاء عدمه ومساواته للعالم في الآثار ممنوعة حتى في استحقاق المدح والذم لو كان المشكوك مما يترتب عليه ذلك عند الاقدام عليه ولذا قد يحصل للشاك بعد اطلاعه على الغبن حالة اخرى لو حصلت له قبل العقد لم يقدم عليه نعم لو صرح في العقد بالالتزام به ولو على تقدير ظهور الغبن كان ذلك راجعا الى اسقاط الغبن ومما ذكرنا يظهر ثبوت الخيار للجاهل وان كان قادرا على السؤال كما صرح به في التحرير والتذكرة ولو اقدم عالما على غبن يتسامح به فبان ازيد مما لا يتسامح بالمجموع منه ومن المعلوم فلا يبعد الخيار ولو اقدم على ما لا يتسامح فبان ازيد مما يتسامح به منفردا او بما لا يتسامح ففي الخيار وجه ثم ان المعتبر القيمة حال العقد فلو زادت بعده ولو قبل اطلاع المغبون على النقصان حين العقد لم ينفع لان الزيادة انما حصلت في ملكه والمعاملة وقعت على الغبن ويحتمل عدم الخيار لان التدارك حصل قبل الرد فلا يثبت المراد المشروع لتدارك الضرر كما لو برئ المعيوب قبل الاطلاع على عيبه بل هنا اولى لان العيب قبل العلم او بعده قبل الرد يسقط حق الرد واشكل منه ما لو توقف الملك على القبض فارتفع الغبن قبله لان الملك قد انتقل اليه حين ارتفاع نقص في قيمته نعم لو قلنا بوجوب التقابض بمجرد العقد كما صرح به العلامة في الصرف يثبت الخيار لثبوت الضرر بوجوب اقباض الزائد في مقابلة الناقص لكن ظاهر المشهور عدم وجوب التقابض ولو ثبت الزيادة او النقيصة بعد العقد فانه لا عبرة بهما اجماعا كما في كره ثم انه لا عبرة بعلم الوكيل في مجرد العقد بل العبرة بعلم الموكل وجهله نعم لو كان وكيلا في المعاملة والمساومة فمع علمه وفرض صحة المعاملة حينئذ لا خيار للموكل ومع جهله يثبت الخيار للموكل الا ان يكون عالما بالقيمة وبان موكله يعقد على ازيد منها ويقرره له واذا ثبت الخيار في عقد التوكيل فهو للموكل خاصة الا ان يكون وكيلا مطلقا بحيث يشمل مثل الفسخ فانه كالولي وقد مر ذلك مشروحا في خيار المجلس ثم ان الجهل انما يثبت باعتراف الغابن وبالبينة ان تحققت وبقول مدعيه مع اليمين لاصالة عدم العلم الحاكمة على اصالة اللزوم مع انه قد يتعذر اقامة البينة على الجهل ولا يمكن للغابن الحلف على علمه لجهله بالحال فتأمل هذا كله اذا لم يكن المغبون من اهل الخبرة بحيث لا يخفى عليه القيمة الا لعارض من غفلة او غيرها والا فلا يقبل قوله كما في الجامع لك وقد يشكل بان هذا انما يوجب عدم قبول قوله من حيث تقديم الظاهر على الاصل فغاية الامر ان يصير مدعيا من جهة مخالفة قوله للظاهر لكن المدعي لما تعذر اقامة البينة عليه ولا يعرف الامن قبله يقبل قوله مع اليمين فليكن هذا من هذا القبيل الا ان يقال ان معنى تقديم الظاهر جعل مدعيه مقبول القول بيمينه لا جعل مخالفه مدعيا يجري عليه جميع احكام المدعي حتى في قبول قوله اذا تعذر عليه اقامة البينة الا ترى انهم لم يحكموا بقبول قول مدعي فساد العقد اذا تعذر عليه اقامة البينة على سبب الفساد هذا مع عموم تلك القاعدة ثم ان اندراج المسئلة فيها محل تأمل لو اختلفا في القيمة وقت العقد او في القيمة بعده مع تعذر الاستعلام فالقول قول منكر سبب الغبن لاصالة عدم التغير واصالة اللزوم ومنها يظهر حكم ما لو اتفقا على التغير واختلفا في تاريخ العقد لو علم تاريخ التغير فالاصل ان العقد الواقع على الزائد عن القيمة لا انه لا يثبت به وقوع العقد على الزائد حتى يثبت الغبن الامر الثاني كون التفاوت فاحشا فالواحد بل الاثنان في العشرين لا يوجب الغبن وحده عندنا كما في كره ما لا يتغابن الناس بمثله وحكى فيها عن مالك ان التفاوت بالثلث لا يوجب الخيار وان كان باكثر من الثلث اوجبه ورده بانه تخمين لم يشهد له اصل في الشرع انتهى والظاهر انه لا اشكال في كون التفاوت بالثلث بل الربع فاحشا نعم الاشكال في الخمس ولا يبعد دعوى عدم مسامحة الناس فيه كما سيجيء التصريح به من المحقق القمي في تصويره لغبن كلا المتبايعين ثم الظاهر ان المرجع عند الشك في ذلك هو اصالة ثبوت الخيار لانه ضرر لم يعلم تسامح الناس فيه ويحتمل الرجوع الى اصالة اللزوم لان الخارج هو الضرر الذي لم يقدم عليه ... مناقش فيه لا مطلق الضرر ... وهو ان ظاهر الاصحاب وغيرهم ان المناط في الضرر الموجب للخيار كون المعاملة ضررية مع قطع النظر عن ملاحظة حال اشخاص المتبايعين ولذا حدوه بما لا يتغابن به الناس او بالزائد على الثلث كما عرفت عن بعض العامة وظاهر حديث نفي الضرر المستدل عليه في ابواب الفقه ملاحظة الضرر بالنسبة الى شخص الواقعة ولذا استدلوا به على عدم وجوب شراء ماء الوضوء بمبلغ كثير اذا اضر بالمكلف ووجوب شرائه بذلك المبلغ على من لا يضر به ذلك مع ان اصل شراء الماء باضعاف قيمته معاملة ضررية في حق الكل والحاصل ان العبرة اذا كان بالضرر المالي لم يجب شراء ماء الوضوء باضعاف قيمته وان كانت بالضرر الحالي تعين التفصيل في خيار الغبن بين ما يضر بحال المغبون وغيره والاولى اعتبار الضرر المالي لانه ضرر في نفسه من غير مدخلية لحال الشخص وتحمله في بعض المقامات كما في التيمم انما خرج بالنص ولذا اجاب في المعتبر عن الشافعي المنكر

لوجوب الوضوء في الفرض المذكور بان الضرر لا يعتبر مع معاضة النص ويمكن ايضا ان يلتزم الضرر المالي في مقام التكليف لا بتخصيص عموم نفي الضرر
بالنص بل لعدم كونه ضررا بملاحظة ما بازائه من الاجر كما يشير اليه قوله عليه السلام بعد شرائه عليه السلام ماء وضوء بما اضعاف قيمته ان ما يشترى به مال كثير نعم لو كان الضرر
مجحفا بالمكلف انتفى بادلة نفي الحرج لا دليل نفي الضرر فنفي الضرر المالي في التكاليف لا يكون الا اذا كان تحمله حرجا اشكال ذكر في ضمن المسائل
في جامع المقاصد في اقسام الغبن ان المغبون اما ان يكون هو البايع والمشتري وهما انتهى فيقع الاشكال في تصور غبن كل من المتبايعين معا
المحكي عن بعض الفضلاء في تعليقه على الروضة ما حاصله استحالة ذلك حيث قال قد عرفت ان الغبن في طرف البايع انما هو اذا باع باقل من
القيمة السوقية وفي طرف المشتري اذا اشترى بازيد منها ولا يتفاوت الحال بكون الثمن والمثمن من الاثمان او العروض او مختلفين وح فلا يعقل كونهما
معا مغبونين والا لزم كون الثمن اقل من القيمة السوقية واكثر وهو محال فتامل انتهى وقد تعرض غير واحد ممن قارب عصرنا التصوير لذلك بعض
الفروض منها ما ذكره المحقق القمي صاحب القوانين في جواب من سئله عن هذه العبارة من الروضة قال انما تفرض فيما اذا باع متاعه باربعة
توامين من الفلوس على ان يعطيه عنها ثمانية دنانير معتقدا انها يسوى باربعة توامين ثم تبين ان المتاع يسوى خمسة توامين وان الدنانير يسوى
خمسة توامين الا خمسا فصار البايع مغبونا من كون الثمن اقل من القيمة السوقية بخمس تومان والمشتري مغبونا من جهة زيادة الدنانير على
اربعة توامين فالبايع مغبون في اصل البيع والمشتري مغبون فيما التزمه من اعطاء الدنانير عن الثمن وان لم يكن مغبونا في اصل البيع انتهى
اقول الظاهر ان مثل هذا البيع المشروط بهذا الشرط يلاحظ فيه حاصل ما يصل الى البايع بسبب مجموع العقد والشرط كما لو باع شيئا
يسوى خمسة دراهم بدرهمين على ان يخيط له ثوبا مع فرض كون اجرة الخياطة ثلثة دراهم ومن هنا يقال ان الشروط قسط من العوض وان ابيت
الا عن ان الشرط معاملة مستقلة ولا مدخل له في زيادة الثمن وخرج ذلك عن فرض غبن كل من المتبايعين في معاملة واحدة لكن
لحق ما ذكرنا من وحدة المعاملة وكون الغبن من طرف واحد ومنها ما ذكره بعض المعاصرين من فرض المسئلة فيما اذا باع شيئين في
عقد واحد بثمنين فغبن البايع في احدهما والمشتري في الاخر وهذا الجواب قريب من سابقه في الضعف لانه ان جاز التفكيك بينهما عند فرض
ثبوت الغبن لاحدهما خاصة حتى يجوز له الفسخ في العين المغبون فيها خاصة فهما معاملتان مستقلتان كان الغبن في كل واحدة منهما لاحدهما
خاصة فلا وجه لجعل هذا قسما ثالثا لقسمي غبن البايع خاصة والمشتري خاصة وان لم يجز التفكيك بينهما لم يكن غبن اصلا مع تساوي
الزيادة في احدهما للنقيصة في الاخر ومع عدم المساواة فالغبن من طرف واحد ومنها ان يراد بالغبن في المقسم معنا الاعم الشامل لصورة
خروج العين المشاهدة سابقا على خلاف ما شاهده او خروج ما اخبر البايع بوزنه على خلاف خبره وقد اطلق الغبن على هذا المعنى الاعم العلامة
في القواعد والشهيد في اللمعة وعلى هذا المعنى الاعم تحقق الغبن في كل منهما وهذا احسن لكن ظاهر عبارة الشهيد والمحقق الثانيين اراده
ما صنون به هذا الخيار وهو الغبن بالمعنى الاخص على ما فسروه به فمنها ما ذكره بعض من انه يحصل بفرض المتبايعين وقت العقد في مكان
كما اذا احصر العسكر البلد فرخص قيمة الطعام خارج البلد ضعف قيمته في البلد فاشترى بعض اهل البلد من رؤساء البلد طعاما من
العسكر بثمن متوسط بين القيمتين فالمشتري مغبون لزيادة الثمن على قيمة الطعام في مكانه والبايع مغبون لنقصان القيمة في مكانه
يمكن رده بان المبيع بعد العقد باق على قيمته حين العقد ولا غبن فيه للمشتري ما دام في محل العقد وانما زالت قيمته بقبض المشتري ونقله
اياه الى مكان الرخص وبالجملة الطعام عند العقد لا يكون الا في محل واحد له قيمة واحدة ومنها ما ذكره في مفتاح الكرامة من فرضه فيما اذا
ادعى كل من المتبايعين الغبن كما اذا بيع ثوب بفرس بظن المساواة ثم ادعى كل منهما نقص ما في يده عما في يد الاخر ولم يوجد المقوم ليرجع اليه فتحالفا
فيثبت الغبن لكل منهما فيما وصل اليه قال ويتصور غبنهما في احد العوضين كما لو تبايعا شيئا بماة درهم ثم ادعى البايع كونه يسوى بمائتين
والمشتري كونه لا يسوى الا بخمسين ولا مقوم يرجع اليه فتحالفا فيثبت الفسخ لكل منهما انتهى وفيه ان الظاهر ان لازم التحالف عدم الغبن في المعاملة
اصلا مع ان الكلام في الغبن الواقعي دون الظاهري والاولى من هذه الوجوه هو الوجه الثالث والله العالم مسئلة ظهور الغبن
شرط شرعي لحدوث الخيار او كاشف عقلي عن ثبوته حين العقد وجهان بل قولان من اختلاف كلمات العلماء في فتاويهم ومعاقد اجماعهم
واستدلالاتهم فظاهر عبارة ط والغنية والشرايع وغيرها هو الاول وفي الغنية الاجماع على ان ظهور الغبن سبب للخيار وظاهر كلمات اخرين الثاني
وفي التذكرة ان الغبن سبب لثبوت الخيار عند علمائنا وقولهم لا يسقط هذا الخيار بالتصرف فان المراد التصرف قبل العلم بالغبن وعدم سقوطه
ظاهر في ثبوته ومما يؤيد الاول انهم اختلفوا في صحة التصرفات الناقلة في زمان الخيار ولم يحكموا ببطلان التصرفات الواقعة من الغابن حين
جهل المغبون بل صرح بعضهم بنفوذها وانتقال المغبون بعد ظهور غبنه الى البدل ويؤيده ايضا الاستدلال في التذكرة والغنية على
هذا الخيار بقوله صلى الله عليه وآله في حديث تلقي الركبان انهم بالخيار اذا دخلوا السوق فان ظاهره حدوث الخيار بعد الدخول الموجب لظهور الغبن هذا
ولكن لا يخفى امكان ارجاع الكلمات الى احد الوجهين بتوجيه ما كان منها ظاهرا في المعنى الاخر وتوضيح ذلك انه ان اريد بالخيار السلطنة الفعلية التي

يقتدر بها على الفسخ والامضاء قولا او فعلا فلا يحدث الا بعد ظهور الغبن وان اريد ثبوت حق للمغبون لو علم به لقام بمقتضاه فهو ثابت قبل
العلم وانما يتوقف على العلم اعمال هذا الحق فيكون حال الجاهل بموضوع الغبن كالجاهل بحكمه او بحكم خيار المجلس او الحيوان وغيرهما ثم ان الاثار
المجعولة للخيار بين ما يترتب على تلك السلطنة الفعلية كالسقوط بالتصرف فانه لا يكون الا بعد ظهور الغبن فلا يسقط قبله كما سيجيء والتلف
فان الظاهر انه قبل ظهور الغبن من المغبون اتفاقا فاذا تلف ما اعطي قاعدة كون التلف في زمان الخيار لا يجري لمثل خيار الغبن كما جزم به بعض وتردد
فيه اخر وبين ما يترتب على ذلك الحق الواقعي كاسقاطه بعد العقد قبل ظهوره وبين ما يتردد بين الامرين كالتصرفات الناقلة فان تعليلهم المنع
عنها بكونها مفوتة لحق ذي الخيار من العين ظاهر في ترتب المنع على وجود نفس الحق وان لم يعلم به فحكم بعض من منع من التصرف في زمان الخيار
بمضي التصرفات الواقعة من الغابن قبل علم المغبون يظهر منه ان المنع لاجل التسلط الفعلي والمتبع دليل كل واحد من تلك الاثار فقد يظهر منه
ترتب الاثر على نفس الحق الواقعي ولو كان مجهولا لصاحبه وقد يظهر منه ترتبه على السلطنة الفعلية ويظهر ثمرة الوجهين ايضا فيما لو فسخ المغبون
الجاهل اقتراحا او بظن وجود سبب معدوم في الواقع فصادف الغبن ثم ان ما ذكرناه في الغبن من الوجهين جار في العيب وقد يستظهر من عبارة القواعد
في باب التدليس الوجه الاول قال وكذا يعني لا رد لو تعيبت الامة المدلسة قبل علمه بالتدليس انتهى فانه ذكر في جامع المقاصد انه لا فرق بين تعيبها
قبل العلم وبعده لان العيب مضمون على المشتري ثم قال الا ان يقال ان العيب بعد العلم غير مضمون على المشتري لثبوت الخيار وظاهره عدم ثبوت الخيار قبل العلم
بالعيب لكون العيب في زمان الخيار مضمونا على من لا خيار له لكن الاستظهار المذكور مبني على شمول قاعدة التلف ممن لا خيار له لخيار العيب وسيجيء عدم
العموم وانما خيار الرؤية فسيأتي ان ظاهر التذكرة حدوثه بالرؤية فلا يجوز اسقاطه قبلها مسئلة يسقط هذا الخيار بامور احدها اسقاطه بعد العقد
وهو قد يكون بعد العلم بالغبن فلا اشكال في صحة اسقاطه بلا عوض مع العلم بمرتبة الغبن ولا مع الجهل بها اذا اسقط الغبن المسبب عن اي مرتبة
كان فاحشا كان او افحش ولو اسقطه بزعم كون التفاوت عشرة فظهر ماة ففي السقوط وجهان من عدم طيب نفسه بسقوط هذا المقدار من الحق كما
لو اسقط حق عرض بزعم انه شتم لا يبلغ القذف فتبين كونه قذفا ومن ان الخيار امر واحد مسبب عن مطلق التفاوت الذي لا يتسامح به ولا تعدد فيه
فيسقط بمجرد الاسقاط والقذف وما دونه من الشتم حقان مختلفان واما الاسقاط بعوض بمعنى المصالحة عنه فلا اشكال فيه مع العلم بمرتبة الغبن
او التصريح بعموم المراتب ولو اطلق وكان للاطلاق منصرف كما لو صالح عن الغبن المحقق في المتاع المشترى بعشرين بدرهم فان المتعارف من
الغبن المحتمل في مثل هذه المعاملة هو كون التفاوت اربعة او خمسة في العشرين فيصالح عن هذا المحتمل بدرهم فلو ظهر كون التفاوت ثمانية
عشر وان المبيع يسوى درهمين ففي بطلان الصلح لانه لم يقع على الحق الموجود او صحته مع لزومه لما ذكرنا من ان الخيار حق واحد له سبب واحد وهو
التفاوت الذي له افراد متعددة فاذا اسقطه سقط او صحته متزلزلا لان الخيار الذي صالح عنه اعتقادا ان عوضه المتعارف درهم ليس كونه
مما يبذل في مقابله ازيد من الدرهم ضرورة انه كلما كان التفاوت المحتمل ازيد يبذل في مقابله ازيد مما يبذل في مقابله لو كان اقل فيحصل
الغبن في المصالحة اذ لا فرق في الغبن بين كونه للجهل بمقدار مالية مع العلم بعينه وبين كونه لاجل الجهل بعينه وهذا هو الاقوى فتامل واما
اسقاط هذا الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن فالظاهر ايضا جوازه ولا يقدح عدم تحقق شرطه بناء على كون ظهور الغبن شرطا لحدوث الخيار
اذ يكفي في ذلك تحقق السبب المقتضي للخيار وهو الغبن الواقعي وان لم يعلم به وهذا كاف في جواز اسقاط المسبب قبل حصول شرطه كابراء
المالك الودعي المفرط عن الضمان وكبراءة البايع من العيوب الراجعة الى اسقاط الحق المسبب عن وجودها قبل العلم بها ولا يقدح في المقام ايضا
كونه اسقاطا لما لم يتحقق اذ لا مانع منه الا التعليق وعدم الجزم الممنوع عنه في العقود فضلا عن الايقاعات وهو غير قادح هنا فان الممنوع
منه هو التعليق على ما لا يتوقف تحقق مفهوم الانشاء عليه واما ما نحن فيه وشبهه مثل طلاق مشكوك الزوجية واعتاق مشكوك الرقية منجزا
او الابراء عما احتمل الاشتغال به فقد تقدم في شرائط الصيغة انه لا مانع منه لان مفهوم العقد معلق عليه في الواقع من دون تعليق المتكلم
ومنه البراءة عن العيوب المحتملة في المبيع وضمان درك المبيع عند ظهوره مستحقا للغير نعم قد يشكل الامر من حيث العوض المصالح به فانه
لا بد من وقوع شيء بازائه وهو غير معلوم فالاولى ضم شيء الى المصالح عنه المجهول المحقق او ضم سائر الخيارات اليه بان يقول صالحتك
عن كل خيار لي بكذا ولو تبين عدم الغبن لم يسقط العوض عليه لان المعدوم انما دخل على تقدير وجوده لا منجزا باعتقاد الوجود لانه في
من المسقطات اشتراط سقوط الخيار في متن العقد والاشكال فيه من الجهات المذكورة هنا او المتقدمة في اسقاط الخيارات المتقدمة قد علم
التفصي عنها نعم هنا وجه اخر للمنع يختص بهذا الخيار وخيار الرؤية وهو لزوم الغرر من اشتراط اسقاطه قال في الدروس في هذا المقام ما لفظه ولو
اشترط رفعه او رفع خيار الرؤية فالظاهر بطلان العقد للغرر انتهى ثم احتمل الفرق بين الخيارين بان الغرر في الغبن سهل الازالة بالضميمة
في غاية المرام بطلان العقد والشرط وتردد فيه المحقق الثاني الا انه استظهر الصحة ولعل توجيه كلام الشهيد هو ان الغرر باعتبار الجهل بمقدار
مالية المبيع كالجهل بصفاته الا ان وجه كون الجهل بالصفات غررا هو رجوعه الى الجهل بمقدار ماليته كالجهل بصفاته ولذا الاغرر مع الجهل بالصفات

التي لا مدخل لها في القيمة لكن الاقوى الصحة لان مجرد الجهل بمقدار المالية لو كان غررا لم يصح البيع مع الشك في القيمة وايضا فان ارتفاع الغرر عن هذا البيع ليس لاجل الخيار حتى يكون اسقاطه موجبا لثبوته والا لم يصح البيع اذ لا يجدي في الاخراج عن الغرر ثبوت الخيار لانه حكم شرعي لا يرفع به موضوع الغرر والا لصح كل بيع غرري على وجه التزلزل وثبوت الخيار كبيع المجهول وجوده والمتعذر تسليمه واما خيار الرؤية فاشتراط سقوطه راجع الى اسقاط اعتبار ما اشترطاه من الاوصاف في العين الغير المرئية فكانهما تبايعا سواء وجد فيها تلك الاوصاف ام لا فصحة البيع موقوفة على اشتراط تلك الاوصاف واسقاط الخيار في معنى الغائها الموجب للبطلان فلا حتمال الصحة هنا ايضا لان مرجع اسقاط خيار الرؤية الى التزام عدم تاثير تخلف تلك الشروط لا الى عدم التزام ما اشترطاه من الاوصاف ولا منافاة بين ان يقدم على اشتراء العين بانيا على وجود تلك الاوصاف وبين الالتزام بعدم الفسخ لو تخلفت فتأمل وسيجيء تمام الكلام في خيار الرؤية وكيف كان فلا ارى اشكالا في اشتراط سقوط خيار الغبن من حيث لزوم الغرر اذ لو لم يشرع الخيار في الغبن اصلا لم يلزم منه غرر الثالث تصرف المغبون باحد التصرفات المسقطة للخيار المتقدمة بعد علمه بالغبن ويدل عليه ما دل على سقوط خياري المجلس والشرط به مع عدم ورود نص فيهما واختصاص النص بخيار الحيوان وهو اطلاق بعض معاقد الاجماع بان تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه اجازة وفيما انتقل عنه فسخ والعلة المستفادة من النص في خيار الحيوان المستدل بها في كلمات العلماء على السقوط وهي الرضا بلزوم العقد مع ان الدليل هنا اما نفي الضرر واما الاجماع والاول منتف لانه كما لا يجري مع الاقدام عليه كذلك لا يجري مع الرضا به بعده واما الاجماع فهو غير ثابت مع الرضا الا ان يقال ان الشك في الرفع لا الدفع فيستصحب فتأمل او ندعي ان ظاهر قولهم فيما نحن فيه ان هذا الخيار لا يسقط بالتصرف شموله للتصرف بعد العلم بالغبن واختصاص هذا الخيار من بين الخيارات بذلك لكن الانصاف عدم شمول التصرف في كلماتهم لما بعد العلم بالغبن وغرضهم من تخصيص الحكم بهذا الخيار ان التصرف مسقط لكل خيار ولو وقع قبل العلم بالخيار كما في العيب والتدليس سوى هذا الخيار ويؤيد ذلك انهم ذكروا مثل ذلك التصرف قبل العلم بالعيب والتدليس ملتزمين بالدلالة على الرضا بالبيع فيسقط الرد وانما يثبت الارش في خصوص العيب لعدم دلالة التصرف على الرضا بالعيب وكيف كان فاختصاص التصرف الغير المسقط في كلامهم بما قبل العلم لا يكاد يخفى على المتتبع في كلماتهم نعم لم اجد منهم من نص على ذلك عدا ما حكي عن صاحب المسالك وتبعه جماعة لكن الاستشكال من جهة ترك التصريح مع وجود الدليل مما لا ينبغي بل ربما يستشكل في حكمهم بعدم السقوط بالتصرف هنا اذ مع حكمهم بسقوط خيار التدليس والعيب بالتصرف قبل العلم والاعتذار بالنص انما يتم في العيب دون التدليس فانه مشترك مع خيار الغبن في عدم النص ومقتضى القاعدة في حكم التصرف قبل العلم فيهما والتحقيق ان يقال ان مقتضى القاعدة عدم السقوط لبقاء الضرر وعدم دلالة التصرف مع الجهل على الرضا بلزوم العقد وتحمل الضرر نعم قد ورد النص في العيب على السقوط وادعي عليه الاجماع مع ان ضرر السقوط فيه متدارك بالارش وان كان نفس امساك العين قد يكون ضررا فان تم دليل في التدليس ايضا قلنا به والا وجب الرجوع الى دليل خياره ثم ان الحكم بسقوط الخيار بالتصرف بعد العلم بالغبن مبني على ما تقدم في الخيارات السابقة من تسليم كون التصرف دليلا على الرضا بلزوم العقد والا كان اللازم في غير ما دل فعلا على الالتزام بالعقد من افراد التصرف الرجوع الى اصالة بقاء الخيار الرابع من المسقطات تصرف المشتري المغبون قبل العلم بالغبن تصرفا مخرجا عن الملك على وجه اللزوم كالبيع والعتق فان المصرح به في كلام المحقق ومن تاخر عنه هو سقوط خياره وقيل انه المشهور وهو كذلك بين المتاخرين نعم ذكر الشيخ في خيار المشتري مرابحة عند كذب البائع انه لو هلك السلعة او تصرف فيها سقط الرد والظاهر اتحاد هذا الخيار مع خيار الغبن كما يظهر من جامع المقاصد في شرح قول الماتن ولا يسقط الخيار بتلف العين فراجع واستدل على هذا الحكم في التذكرة بعدم امكان استدراكه مع الخروج عن الملك وهو بظاهره مشكل لان الخيار غير مشروط عندهم بامكان رد العين ويمكن ان يوجه بان حديث نفي الضرر لم يدل على الخيار بل المتيقن منه جواز رد العين المغبون فيها فاذا امتنع ردها فلا دليل على جواز فسخ العقد وتضرر المغبون من جهة زيادة الثمن معارض بتضرر الغابن بقبول البدل فان دفع الضرر من الطرفين انما يكون بتسلط المغبون على رد العين فيكون حاله من حيث ان له القبول والرد حال العالم بالغبن قبل المعاملة في ان له ان يشتري وان يترك وليس هكذا بعد خروج العين عن ملكه مع ان اخراج المغبون العين عن ملكه التزام بالضرر ولو جهلا منه هذا ولكن اعترض عليهم شيخنا الشهيد قدس سره ووجه السقوط في اللمعة بانه يوضح ان الضرر الموجب للخيار قبل التصرف ثابت مع التصرف والتصرف مع الجهل بالضرر ليس اقداما عليه لما عرفت من ان الخارج عن عموم نفي الضرر ليس الا صورة الاقدام عليه عالما به فيجب تدارك الضرر باسترداد ما دفعه من الثمن الزائد برد نفس العين مع بقائها على ملكه وبدلها مع عدمه وفوات خصوصية العين على الغابن ليس ضررا لان العين المبيعة ان كانت مثلية فلا ضرر بتبدلها بمثلها وان كانت قيمية فتعريضها للبيع يدل على ارادة قيمتها فلا ضرر اصلا فضلا عن ان يعارض به ضرر زيادة الثمن على القيمة خصوصا مع الافراط في الزيادة والانصاف ان هذا حسن جدا لكن قال في الروضة

ان لم يكن الحكم اجماعا اقول والظاهر عدمه لانك عرفت عدم عنوان المسألة في كلام من تقدم على المحقق فيما تتبعت ثم ان مقتضى دليل المشهور عدم الفرق في المغبون المتصرف بين البائع والمشتري قال في التحرير بعد ان صرح بثبوت الخيار للمغبون بائعا كان او مشتريا ولا يسقط الخيار بالتصرف مع امكان الرد ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين الناقل اللازم وبين فك الملك كالعتق والوقف وبين المانع عن الرد مع البقاء على الملك كالاستيلاد بل ويعم التلف وعن جماعة تخصيص العبارة بالمشتري فان ارادوا قصر الحكم عليه فلا يعرف له وجه الا ان يبنى على مخالفة الحكم لعموم دليل الخيار اعني نفي الضرر فيقتصر على مورد الاجماع ثم ان ظاهر التقييد بصورة امتناع الرد وظاهر التعليل بعدم امكان الاستدراك انما صرح به جماعة من ان الناقل الجائز لا يمنع الرد بالخيار اذا فسخه فضلا عن مثل التدبير والوصية من التصرفات الغير الموجبة للخروج عن الملك فعلا وهو حسن لعموم نفي الضرر ومجرد الخروج عن الملك لا يسقط تدارك ضرر الغبن ولو اتفق زوال المانع كموت ولد ام الولد وفسخ العقد اللازم لعيب او غبن ففي جواز الرد وجهان من انه متمكن حينئذ ومن استقرار البيع ربما يبنيان على ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد كذا الوجهان فيما لو عاد اليه بناقل جديد وعدم الخيار هنا اولى لان العود هنا بسبب جديد وفي الفسخ برفع السبب وفي لحوق الاجارة بالبيع قولان من امتناع الرد وهو مختار الصيمري وابي العباس ومن ان مورد الاستثناء هو التصرف المخرج عن الملك وهو المحكي عن ظاهر الاكثر ولو لم يعلم بالغبن الا بعد انقضاء الاجارة توجه الرد وكذا لو لم يعلم به حتى انفسخ البيع في لحوق الامتزاج مطلقا او في الجملة بالخروج عن الملك وجوه اقواها اللحوق لحصول الشركة فيمتنع رد العين الذي هو مورد الاستثناء وكذا لو تغيرت العين بالنقيصة ولو تغيرت بالزيادة العينية او الحكمية او من الجهتين فالاقوى الرد في الوسطى بناء على حصول الشركة في غيرها المانعة عن رد العين وعدم الرد بناء على حصول الشركة المانعة عن رد العين ثم هذا كله في تصرف المغبون واما تصرف الغابن فالظاهر انه لا وجه لسقوط خيار المغبون به فان فسخ ووجد العين خارجة عن ملكه لزوما بالعتق او الوقف او البيع اللازم ففي تسلطه على ابطال ذلك من حينها او من اصلها كالمرتهن والشفيع ورجوعه الى البدل وجوه من وقوع العقد في متعلق حق الغير فان حق المغبون ثابت باصل المعاملة الغبنية وانما يظهر له بظهور السبب فله الخيار في استرداد العين اذا ظهر السبب حيث وقع العقد في ملك الغابن فلا وجه لبطلانه من راس ومن ان وقوع العقد في متعلق حق الغير يوجب تزلزله من راس كما في بيع الرهن ومقتضى فسخ البيع الاول تلقي الملك من الغابن الذي وقع البيع معه لا من المشتري الثاني ومن انه لا وجه للتزلزل لما لا ان التصرف في زمان خيار الغير المتصرف صحيح لازم كما سيجيء في احكام الخيار فيرجع الفاسخ الى البدل واما عدم تحقق الخيار قبل ظهور الغبن فلا على وجه يمنع من تصرف من عليه الخيار كما هو ظاهر الجماعة هنا وفي خيار العيب قبل ظهوره فان غير واحد ممن منع من تصرف غير ذي الخيار بدون اذنه استشكل فيه حكم بلزوم العقود الواقعة قبل ظهور الغبن والعيب وهذا هو الاقوى وسيأتي تتمة لذلك في احكام الخيار وكذا الحكم لو حصل مانع من رده كالاستيلاد ويحتمل هنا تقديم حق الخيار لسبق سببه على الاستيلاد ثم ان مقتضى ما ذكرنا جريان الحكم في خروج المبيع عن ملك الغابن بالعقد الجائز لان معنى جوازه تسلط احد المتعاقدين على فسخه اما تسلط الاجنبي وهو المغبون فلا دليل عليه بعد فرض وقوع العقد صحيحا وفي ذلك لو كان الناقل مما يمكن ابطاله كالبيع بخيار الزم بالفسخ فان امتنع فسخه الحاكم وان امتنع فسخه المغبون ويمكن النظر فيه بان فسخ المغبون اما بدخول العين في ملكه واما بدخول بدلها فعلى الاول لا حاجة الى الفسخ حتى يتكلم في الفاسخ وعلى الثاني فلا وجه للعدول عما استحقه بالفسخ الى غيره اللهم الا ان يقال انه لا منافاة لان البدل المستحق بالفسخ انما هو للحيلولة فاذا امكن رد العين وجب على الغابن تحصيلها لكن ذلك انما يتم مع كون العين على ملك المغبون والمانع عدمه وتملك المغبون للبدل فلا دليل على وجوب تحصيل العين ثم على القول بعدم وجوب الفسخ في الجائز لو اتفق عود الملك اليه لفسخ في العقد الجائز او اللازم فان كان ذلك قبل فسخ المغبون فالظاهر وجوب رد العين وان كان بعده فالظاهر عدم وجوب رده لعدم الدليل بعد تملك البدل ولو كان العود بعقد جديد فالاقوى عدم وجوب الرد مطلقا لانه ملك جديد تلقاه من مالكه والفاسخ انما يملك بسبب ملكه السابق بعد ارتفاع الناقل ولو تصرف الغابن تصرفا مغيرا للعين فاما ان يكون بالنقيصة او بالزيادة او بالامتزاج فان كان بالنقيصة فاما ان يكون نقصا يوجب الارش واما ان يكون مما لا يوجبه فان اوجب الارش اخذه مع الارش كما هو مقتضى الفسخ لان الفائت مضمون بجزء من العوض فاذا رد تمام العوض وجب رد مجموع المعوض فيتدارك الفائت منه ببدله ومثل ذلك ما لو تلف بعض العين وان كان مما لا يوجب شيئا رده بلا شيء ومنه ما لو وجد العين مستأجرة فان على الفاسخ الصبر الى ان ينقضي مدة الاجارة ولا يجب على الغابن بذل عوض المنفعة المستوفاة بالنسبة الى بقية المدة بعد الفسخ لان المنفعة من الزوائد المنفصلة المتخللة بين العقد والفسخ فهي ملك للمفسوخ عليه فالمنفعة الدائمة تابعة للملك المطلق فاذا تحقق في زمان ملك منفعة العين باسرها ويحتمل انفساخ الاجارة في بقية المدة لان ملك منفعة الملك المتزلزل متزلزل وهو الذي جزم به المحقق القمي فيما اذا فسخ البائع بخياره المشروط له في البيع وفيه نظر لمنع تزلزل ملك المنفعة نعم ذكر في القواعد فيما اذا وقع التفاسخ لاجل اختلاف المتبايعين انه اذا وجد البائع العين مستأجرة كانت الاجرة للمشتري المؤجر ووجب عليه للبائع اجرة المثل للمدة الباقية بعد الفسخ

وقرره على ذلك شارح الكتاب ويجري ما يمكن ان يكون فارقا بين المقامين واذا كان التغير بالزيادة فان كانت حكمية محضة كقصارة الثوب
وتعليم الصنعة فالظاهر ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة بان تقوم العين معها ولا معها ويوخذ النسبة ولو لم يكن للزيادة مدخل في زيادة
القيمة فالظاهر عدم شيء لمحدثها لانه انما عمل فيما له وعمله لنفسه غير مضمون على غيره ولم يحصل منه في الخارج ما يقابل المال ولو في ضمن العين
ولو كانت الزيادة عينا محضا كالغرس ففي تسلط المغبون على القلع بلا ارش كما اختاره في المختلف في الشفعة او عدم تسلطه عليه مطلقا كما
عليه المشهور فيما اذا رجع بايع الارض المغروسة بعد تفليس المشتري او تسلطه عليه مع الارش كما اختاره في الدروس هنا وقيل به في الشفعة والعارية
وجوه من ان صفة كونه منصوبا المستلزمة لزيادة قيمته انما هي عبارة عن كونه في مكان صار ملكا للغير فلا حق للغرس كما اذا باع ارضا
مشغولة بماله وكان ماله في تلك الارض ازيد قيمة مضافا الى ما في الجامع في مسئلة الشفعة من ان الفاسد لما احدث في محل معرض للزوال
لم يجب تدارکه ومن ان الغرس المنصوب الذي هو مال المشتري مال مغاير للمقلوع عرفا وليس كالمتاع الموضوع في بيت بحيث يكون تفاوت
قيمته باعتبار المكان مضافا الى مفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق فيكون كما لو باع الارض المغروسة ومن ان الغرس انما وقع في ملك
منزلزل ولا دليل على استحقاق الغرس على الارض البقاء وقياس الارض المغروسة على الارض المستاجرة حيث لا ينفسخ اجارتها ولا تغرم لها اجرة
المثل في سنة المغروس بعد الفسخ في تمام المدة قبل استحقاق الفاسخ هناك بخلاف ما نحن فيه فان المستحق هو الغرس المنصوب من دون استحقاق
مكان في الارض فالتحقيق ان كلا من المالكين يملك ماله لا بشرط حق له على الاخر ولا عليه فلكل منهما تخليص ماله عن مال صاحبه فاذا اراد مالك الغرس
فعليه ارش طم الحفر واذا اراد مالك الارض تخليصها فعليه ارش الغرس اعني تفاوت ما بين كونه منصوبا دائما وكونه مقلوعا وكونه مالا
لمالك الارض على صفة النصب ثم اليس عرفا بعد تسلطه على قلعه لان المال هو الغرس المنصوب ومرجع ذلك الى دوام ثبوت هذا المال الخاص
فليس هذا من باب استحقاق الغرس للمكان فافهم ويبقى الفرق بين ما نحن فيه وبين مسئلة التفليس حيث ذهب الاكثر الى ان ليس للبايع الفاسخ
قلع الغرس ولو مع الارش ويمكن الفرق بكون حدوث ملك الغرس في ملك متزلزل فيما نحن فيه فحق المغبون انما تعلق بالارض قبل الغرس بخلاف
مسئلة التفليس لان سبب التزلزل هناك بعد الغرس فيشبه بيع الارض المغروسة ليس للمشتري قلعه ولو مع الارش بلا خلاف بل عرفت ان
العلامة في المختلف جعل التزلزل موجبا لعدم استحقاق ارش الغرس ثم اذا جاز القلع فهل يجوز للمغبون مباشرة القلع ام له مطالبة المالك
بالقلع ومع امتناعه يجبره الحاكم او يقلعه وجوه ذكروها فيما لو دخلت اغصان شجر الجار الى داره ويحتمل الفرق بين المقامين من جهة كون
الدخول هنا بفعل المالك ولذا قيل فيه بعدم وجوب اجابة المالك الجار الى القلع وان جاز للجار قلعها بعد الامتناع او قبله
هذا كله حكم التمليس ولو اختار المغبون الابقاء فمقتضى ما ذكرنا من عدم ثبوت حق لاحد المالكين على الاخر استحقاقه الاجرة على البقاء لان
انتقال الارض الى المغبون بحق سابق على الغرس لا بسبب لاحق له هذا كله حكم الشجر واما الزرع ففي المسالك انه يتعين ابقائه بالاجرة لان
له امدا ينتظر ولعله لامكان الجمع بين الحقين على وجه لا ضرر فيه على الطرفين بخلاف مسئلة الشجر فان في تعيين ابقائه بالاجرة
ضررا على مالك الارض لطول مدة البقاء ولو طلب مالك الغرس القلع فهل لمالك الارض منعه لاستلزامه نقص ارضه فان كلا
منهما مسلط على ماله ولا يجوز تصرفه في مال غيره الا باذنه ام لا لان التسلط على المال لا يوجب منع مالك اخر عن التصرف في ماله
وجهان اقويهما الثاني ولو كان التغير بالامتزاج فاما ان يكون بغير جنسه واما ان يكون بجنسه فان كان بغير الجنس فان كان على وجه
الاستهلاك عرفا بحيث لا يحكم في مثله بالشركة كامتزاج ماء الورد المبيع بالزيت فهو في حكم التالف يرجع الى قيمته وان كان لا على وجه
الاستهلاك كالخل الممتزج مع الانجبين ففي كونه شريكا او [illegible] بحكم المعدوم وجهان من حصول الاشتراك قهرا لو كانا لمالكين ومن تغير حقيقته
فيكون كالتالف الرافع للحنطة وان كان الامتزاج بالجنس فان كان بالمساوي ثبت الشركة وان كان بالاردئ فكذلك وفي استحقاقه للارش
النقص وتفاوت الردائة من الحنطة الممتزج او من ثمنه وجوه ولو كان بالاجود احتمل الشركة في الثمن بان يباع ويعطى من الثمن بنسبة قيمته
ويحتمل الشركة بنسبة القيمة فاذا كان الاجود كيلا وقيمتي الردي كان المجموع بينهما اثلاثا ورده الشيخ في مسئلة رجوع البايع على المفلس
بعين ماله بانه يستلزم الربا قيل وهو حسن مع عموم الربا لكل معاوضة بقي الكلام في حكم تلف العوضين مع الغبن وتفصيله ان التلف
اما ان يكون فيما وصل الى الغابن او فيما وصل الى المغبون والتلف اما بآفة او باتلاف احدهما او باتلاف الاجنبي وحكمها انه لو
تلف ما في يد المغبون فان كان بآفة فمقتضى ما تقدم من كره في الاخراج عن الملك من تعليل السقوط بعدم امكان الاستدراك سقوط الخيار
لكنك قد عرفت الكلام في مورد التعليل فضلا عن غيره ولذا اختار غير واحد بقاء الخيار فاذا فسخ غرم قيمته يوم التلف او يوم الفسخ
واخذ ما عند الغابن او بدله وكذا لو كان باتلافه ولو كان باتلاف الاجنبي ففسخ المغبون اخذ الثمن ورجع الغابن الى المتلف ان لم يرجع
المغبون عليه وان رجع عليه لبدله ثم ظهر الغبن ففسخ رد على الغابن القيمة يوم التلف او يوم الفسخ ولو كان باتلاف الغابن فان لم يفسخ المغبون

اخذ القيمة من الغابن وان فسخ اخذ الثمن ولو كان باتلافه قبل ظهور الغبن فابراه المغبون من الغرامة ثم ظهر الغبن ففسخ وجب عليه رد القيمة لان
ما ابراه بمنزلة المقبوض ولو تلف ما في يد الغابن بآفة او باتلافه ففسخ المغبون اخذ البدل وفي اعتبار القيمة يوم التلف او يوم الفسخ
قولان ظاهر الاكثر الاول ولكن صرح في س والمسالك وحكي عن حاشية الشرايع للمحقق الثاني وصاحب الحدائق وبعض اخر انه لو اشترى
عينا بعين فقبض احدهما دون الاخرى فباع المقبوض ثم تلف غير المقبوض ان البيع الاول ينفسخ بتلف متعلقه قبل القبض بخلاف
البيع الثاني فيغرم البايع الثاني قيمة ما باعه يوم تلف غير المقبوض وهذا ظاهر بل صريح في ان العبرة بقيمته يوم الانفساخ دون تلف
العين والفرق بين المسئلتين مشكل وتمام الكلام في باب الاقالة ثم ولو تلف باتلاف الاجنبي رجع المغبون بعد الفسخ الى الغابن لانه الذي
يرد اليه العوض فيوخذ منه المعوض او بدله ولانه ملك القيمة على المتلف ويحتمل الرجوع الى المتلف لان المال في ضمانه وما لم يدفع
العوض فنفس المال في عهدته ولذا صرح في الشرايع بجواز المصالحة على ذلك المتلف بما لو صالح به على قيمته لزم الربا وصحح العلامة
بانه لو صالحه على نفس المتلف باقل من قيمته لم يلزم الربا وان صالحه على قيمته بالاقل لزم الربا بناء على جريانه في الصلح ويحتمل التخيير اما
الغابن فلانه ملك المبدل واما المتلف فلان المال المتلف في عهدته قبل اداء القيمة وان كان باتلاف المغبون فان لم ينفسخ غرمه له ولو اتلفه الغابن
من بدل المتلف فظهر الغبن ففسخ رد الثمن واخذ قيمة المتلف لان المبرء منه كالمقبوض هذا قليل من كثير ما يكون هذا المقام قابلا له من
الكلام وينبغي احالة الزائد على ما ذكروه في غير هذا المقام والله العالم بالاحكام ورسوله وخلفائه الكرام صلوات الله عليه و
عليهم الى يوم لقيام مسئلة الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة مالية بناء على الاستناد في ثبوته في البيع الى نفي الضرر نعم لو استند الى
الاجماعات المنقولة امكن الرجوع في غير البيع الى اصالة اللزوم وممن حكي عنه التصريح بالعموم فخر الدين قدس سره في شرح الارشاد وصاحب
التنقيح وصاحب مفتاح المنافع وعن ابن ادريس جامع المقاصد جريانه فيها مستند الى انه من توابع المعاوضات نعم حكي عن مهذب البارع عدم
جريانه في الصلح ولعله لكون الغرض الاصلي فيه قطع المنازعة فلا يشرع فيه الفسخ وفيه ما لا يخفى وفي غاية المرام التفصيل بين الصلح الواقع على
وجه المعاوضة فيجري فيه وبين الواقع على اسقاط دعوى قبل ثبوتها ثم ظهر حقيته بما يدعيه وكان مغبونا فيما صالح به والواقع على ما في الذمم وكان
مجهولا ثم ظهر بعد عقد الصلح وظهر غبن احدهما على تامل ولعله للاقدام في هذين على رفع اليد عما صالح عنه كائنا ما كان فقد اقدم
على الضرر وحكي عن بعض التفصيل بين كل عقد وقع شخصه على وجه المسامحة وكان الاقدام فيه على المعاملة مبنيا على عدم الالتفات
الى النقص والزيادة بيعا كان او صلحا او غيرهما فانه لا يصدق فيه اسم الغبن وبين غيره وفيه مع ان منع صدق الغبن محل نظر ان الحكم
بالخيار لم يعلق في دليل على مفهوم لفظ الغبن حتى يتبع مصاديقه فان الفتاوى مختصة بغبن البيع وحديث نفي الضرر عام لم يخرج منه الا ما
استثني في الفتاوى من صورة الاقدام على الضرر عالما به نعم لو استدل باية التجارة عن تراض والنهي عن اكل المال بالباطل امكن اختصاصهما
اذا اقدم على المعاملة محتملا للضرر مسامحا في دفع ذلك الاحتمال والحاصل ان المسئلة لا تخلو عن اشكال من جهة اصالة اللزوم والاختصاص
بمعقد الاجماع والشهرة بالبيع وعدم تعرض الاكثر لدخول هذا الخيار في غير البيع كما تعرضوا لجريان خيار الشرط وتعرضهم لعدم جريان خيار
المجلس في غير البيع لكونه محل خلاف لبعض العامة في بعض افراد ما عدا البيع فلا يدل على عموم غيره لما عدا البيع ومن دلالة حديث نفي
الضرر على عدم لزوم المعاملة المغبون فيها ولو في صورة امتناع الغابن عن بذل التفاوت بعد الحاق غيرها بظهور عدم الفصل عند الاصحاب
وقد استدل به الاصحاب على اثبات كثير من الخيارات فدخوله فيما عدا البيع لا يخلو عن قوة نعم يبقى الاشكال في شموله للصور المتقدمة و
هي ما اذا علم من الخارج بنا شخص تلك المعاملة بيعا كان او غيره على عدم المغابنة والمكايسة من حيث المالية كما اذا احتاج المشتري الى
قليل من شيء مبتذل لحاجة عظيمة دينية او دنيوية فانه لا يلاحظ في شرائه مساواته للثمن المدفوع بازائه فان في شمول الادلة
لمثل هذا خفاء بل منعا الا ان يتم بعدم القول بالفصل والله العالم مسئلة اختلف اصحابنا في كون هذا الخيار على الفور او على التراخي
على قولين واستند للقول الاول وهو المشهور ظاهرا الى كون الخيار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن وقرره في جامع المقاصد بان
العموم في افراد العقود يستتبع عموم الازمنة والا لم ينتفع بعمومه انتهى وللقول الثاني الاستصحاب وذكر في الرياض ما حاصله ان المستند في
هذا الخيار ان كان الاجماع المنقول اتجه التمسك بالاستصحاب وان كان نفي الضرر وجب الاقتصار على الزمان الاول اذ به يندفع الضرر
اقول ويمكن الخدشة في جميع الوجوه المذكورة اما في وجوب الاقتصار على المتيقن فلانه غير متجه مع الاستصحاب واما ما ذكره في جامع المقاصد
من عموم الازمنة فان اراد به عمومها المستفاد من اطلاق الحكم بالنسبة الى زمانه الراجع بدليل الحكمة الى استمراره في جميع الازمنة فلا يخفى
ان هذا العموم في كل فرد من موضوع الحكم تابع لدخوله تحت العموم فاذا فرض خروج فرد منه فلا يفرق فيه بين خروجه عن حكم العام دائما او
في زمان ما اذ ليس في خروجه دائما زيادة تخصيص في العام حتى يقتصر عند الشك فيه على المتيقن نظير ما اذا ورد تحريم فعل بعنوان العموم وخرج منه فرد

خاص من ذلك الفعل لكن وقع الشك في ان ارتفاع الحرمة عن ذلك الفرد مختص ببعض الازمنة او عام لجميعها فان اللازم هنا استصحاب
حكم الخاص اعني الحلية لا الرجوع فيما بعد الزمان المتيقن الى عموم التحريم وليس هذا من معارضة العموم للاستصحاب والسر فيه ما عرفت من تبعية
العموم الزماني للعموم الافرادي فاذا فرض خروج بعضها فلا مقتضي للعموم الزماني فيه حتى يقتصر فيه من حيث الزمان على المتيقن بل الفرد خارج
واحد دام زمان خروجه او انقطع نعم لو فرض افادة الكلام للعموم الزماني على وجه يكون الزمان مكثرا للافراد بحيث يكون الفرد في كل زمان
مغايرا له في زمان آخر كان اللازم بعد العلم بخروج فرد في زمان ما الاقتصار على المتيقن لان خروج غيره من الزمان مستلزم لخروج فرد آخر من
العام غير ما علم خروجه كما اذا قال المولى لعبده اكرم العلماء في كل يوم بحيث كان اكرام كل عالم في كل يوم واجبا مستقلا غير اكرام ذلك العالم في اليوم الآخر
فاذا علم بخروج زيد العالم وشك في خروجه عن العموم يوما او ازيد وجب الرجوع فيما بعد اليوم الاول الى عموم وجوب الاكرام لا الى استصحاب
عدم وجوبه بل لو فرضنا عدم وجود ذلك العموم لم يجز التمسك بالاستصحاب بل يجب الرجوع الى اصل آخر كما ان في الصورة الاولى لو فرضنا عدم
حجية الاستصحاب لم يجز الرجوع الى العموم فما اوضح الفرق بين الصورتين ثم لا يخفى ان مناط هذا الفرق ليس كون عموم الزمان في الصورة الاولى
من الاطلاق المحمول على العموم بدليل الحكمة وكونه في الصورة الثانية عموما لغويا بل المناط كون الزمان في الاولى ظرفا للحكم وان فرض عمومه
لغويا فيكون الحكم فيه حكما واحدا مستمرا لموضوع واحد فيكون مرجع الشك فيه الى الشك في استمرار حكم واحد وانقطاعه فيستصحب والزمان
في الثانية مكثر لافراد موضوع الحكم فمرجع الشك في وجود الحكم في الآن الثاني الى ثبوت حكم الخاص لفرد من العام مغاير للفرد الاول ومعلوم ان
المرجع فيه الى اصالة العموم فافهم واغتنم وبذلك يظهر فساد دفع كلام جامع المقاصد بان آية اوفوا وغيرها مطلقة لا عامة فلا تنافي الاستصحاب
الآن بدعوى ان العموم الاطلاقي لا يرجع الا الى العموم الزماني على الوجه الاول فقد ظهر ايضا مما ذكرنا من تغاير مؤدى الرجوع الى الاستصحاب و
الرجوع الى العموم فساد ما قيل في الاصول من ان الاستصحاب قد يخصص العموم ومثل له في الصورة الاولى زعما منه ان الاستصحاب قد خصص العموم وقد عرفت
ان مقام جريان الاستصحاب لا يجوز فيه الرجوع الى العموم ولو على فرض عدم الاستصحاب ومقام جريان العموم لا يجوز الرجوع الى الاستصحاب ولو على
فرض عدم العموم فليس شيء منهما ممنوعا بالآخر في شيء من المقامين اذا عرفت هذا فما نحن فيه من قبيل الاول لان العقد المغبون فيه اذا خرج عن عموم وجوب
الوفاء فلا فرق بين عدم وجوب الوفاء به في زمان واحد وبين عدم وجوبه اصلا نظير العقد الجائز دائما فليس الامر دائرا بين قلة التخصيص وكثرته
حتى يتمسك بالعموم فيما عدا المتيقن فلو فرض عدم جريان الاستصحاب في الخيار على ما سنشير اليه لم يجز التمسك بالعموم ايضا نعم يتمسك في الفسخ باصالة
اللزوم الثابتة بغير العمومات واما استناد القول بالتراخي الى الاستصحاب فهو حسن على ما اشتهر من المسامحة في تشخيص الموضوع في استصحاب
الحكم الشرعي الثابت بغير الادلة اللفظية المشخصة للموضوع مع كون الشك من حيث استعداد الحكم للبقاء واما على التحقيق من عدم احراز الموضوع في مثل ذلك
على وجه التحقيق فلا يجري فيما نحن فيه الاستصحاب فان المتيقن سابقا ثبوت الخيار لمن لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ فاذا فرضنا ثبوت هذا الحكم
من الشرع فلا معنى لاستصحابه في الآن اللاحق مع كون الشخص قد تمكن من التدارك ولم يفعل لان هذا موضوع آخر يكون اثبات الحكم له من القياس
المحرم نعم لو احرز الموضوع من دليل لفظي على المستصحب او كان الشك في رافع الحكم حتى لا يحتمل ان يكون الشك لاجل تغير الموضوع اتجه التمسك
بالاستصحاب واما ما ذكره في الرياض ففيه انه ان بني الامر على التدقيق في موضوع الاستصحاب كما اشرنا هنا وحققناه في الاصول فلا يجري الاستصحاب
وان كان المدرك للخيار الاجماع وان بني على المسامحة فيه كما اشتهر جرى الاستصحاب وان استند في الخيار الى قاعدة الضرر كما اعترف به لان الخيار
في المقام هل مستند الى احتمال ان يكون الضرر علة محدثة يكفي في بقاء الحكم وان ارتفع لا ان يدعى انه اذا استند الحكم الى الضرر فالموضوع
هو المتضرر العاجز عن تدارك ضرره وهو غير محقق في الزمان اللاحق كما اشرنا ثم انه بنى المسألة بعض المعاصرين على ما لا محصل له فقال ان لفظة
المسألة مبنية على ان لزوم العقد معناه ان اثر العقد مستمر الى يوم القيامة وان عموم الوفاء بالعقود عموم زماني للقطع بان ليس المراد بالآية الوفاء
بالعقود آنا ما بل على الدوام وقد فهم المشهور منه ذلك باعتبار ان الوفاء بها العمل بمقتضاها ولا ريب ان مقتضاها عرفا وبحسب قصد المتعاقدين الدوام
فاذا دل دليل على ثبوت خيار من ضرر او اجماع او نص في ثبوته في الجملة وتطرق الاهمال لا الاطلاق في الاخبار فيكون استثناء من ذلك العام ويبقى
العام على عمومه كاستثناء ايام الاقامة والثلثين ووقت المعصية ونحوها من حكم السفر او ان اللزوم ليس كالعموم وانما يثبت ملكا سابقا ويبقى حكمه
مستصحبا الى المزيل فيكون المعاضبين استصحابين والثاني وارد على الاول فيقدم عليه والاول اقوى لان حدث الحادث مع زوال العلة السابقة
يقضي بعدم اعتبار السابق اما مع بقائها فلا يلغو اعتبار السابق انتهى ولا يخفى ان ما ذكره من المبنى للرجوع الى العموم وهو استمرار اللزوم مبني
لطرح العموم والرجوع الى الاستصحاب واما ما ذكره اخيرا المبنى للرجوع الى الاستصحاب وحاصله ان اللزوم انما ثبت بالاستصحاب فاذا ورد عليه استصحاب
الخيار قدم عليه ففيه ان الكل متفقون على الاستناد في اصالة اللزوم الى عموم آية الوفاء وان امكن الاستناد فيه الى الاستصحاب ايضا فلا وجه
للاغماض عن الآية وملاحظة الاستصحاب المقتضي للزوم مع استصحاب الخيار ثم انه قد علم من تضاعيف ما اوردناه على كلمات الجماعة ان الاقوى

كون الخيار هنا على الفور لانه لما لم يجز التمسك في الزمان الثاني بالعموم لما عرفت سابقا من ان مرجع العموم الزماني في هذا المقام الى استمرار
الحكم في الافراد فاذا انقطع الاستمرار فلا دليل على العود اليه كما في جميع الاحكام المستمرة اذا طرأ عليها الانقطاع ولا باستصحاب الخيار لما عرفت
من ان الموضوع غير محرز لاحتمال كون موضوع الحكم عند الشارع هو من لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ فلا يشمل الشخص المتمكن منه
التارك له بل قد يستظهر ذلك من حديث نفي الضرر لذي تعين الرجوع الى اصالة فساد فسخ المغبون وعدم ترتب الاثر عليه وبقاء آثار العقد
فيثبت اللزوم من هذه الجهة وهذا ليس كاستصحاب الخيار لان الشك هنا في الرافع فالموضوع محرز كما في استصحاب الطهارة بعد خروج المذي فافهم
واغتنم والحمد لله مضافا الى ما قد يقال هنا وفيما يشبهه من اجازة عقد الفضولي ونكاحه وغيرهما من ان تجويز التاخير فيها اضرار على من عليه
الخيار وفيه تامل ثم ان مقتضى ما استند اليه للفورية عدا هذا المؤيد الاخير هي الفورية العرفية لان الاقتصار على الحقيقة حرج على ذي
الخيار فلا ينبغي تدارك الضرر به والزائد عليها لا دليل عليه عدا الاستصحاب المتسالم على رده بين اهل هذا القول لكن الذي يظهر من كلمة
في خيار العيب على القول بفوريته ما هو اوسع من الفورية العرفية قال خيار العيب ليس على الفور على ما تقدم خلافا للشافعي فانه اشترط الفورية
والمبادرة بالعادة فلا يؤمر بالعدو ولا الركض للرد وان كان مشغولا بصلاة او اكل او قضاء حاجة فله الخيار الى ان يفرغ وكذا لو اطلع
حين دخل وقت هذه الامور فاشتغل بها فلا باس اجماعا وكذا لو لبس ثوبا او اغلق بابا ولو اطلع على العيب ليلا فله التاخير الى ان يصبح وان لم
يكن عذر انتهى وقد صرح في الشفعة على القول بفوريتها بما يقرب من ذلك وجعلها من الاعذار وصرح في الشفعة بانه لا يجب المبادرة على
خلاف العادة ورجع في ذلك كله الى العرف فكل ما لا يعد تقصيرا لا يبطل به الشفعة وكل ما يعد تقصيرا وتوانيا في الطلب فانه مسقط لها
انتهى والمسألة لا تخلو عن اشكال لان جعل حضور وقت الصلاة او دخول الليل عذرا في ترك الفسخ المتحقق بمجرد قوله فسخت لا دليل عليه
لو توقف الفسخ على الحضور عند الخصم او القاضي او على الاشهاد توجه ما ذكر في الجملة مع ان قيام الدليل عليه مشكل الا ان يجعل الدليل
على الفورية لزوم الاضرار لمن عليه الخيار فدفع ذلك بلزوم المبادرة العرفية بحيث لا يعد متوانيا فيه فان هذا هو الذي يضر بحال من
عليه الخيار من جهة عدم استقرار ملكه وكون تصرفاته فيه في معرض النقض لكنك عرفت التامل في هذا الدليل فالانصاف انه ان تم
الاجماع الذي تقدم عن الغنية على عدم الباس بالامور المذكورة وعدم قدح امثالها في الفورية فهو والا وجب الاقتصار على اول مراتب
امكان انشاء الفسخ والله العالم ثم ان الظاهر انه لا خلاف في معذورية الجاهل بالخيار في ترك المبادرة لعموم نفي الضرر اذ لا فرق بين الجاهل
بالغبن والجاهل بحكمه وليس ترك الفحص عن الحكم الشرعي هنا منافيا لمعذوريته كترك الفحص عن الغبن وعدمه ولو جهل الفورية فظاهر بعض
الوفاق على المعذورية ويشكل بعدم جريان نفي الضرر هنا لتمكنه من الفسخ وتدارك الضرر فيرجع الى ما تقدم من اصالة بقاء آثار العقد وعدم صحة
فسخ المغبون بعد الزمان الاول وقد حكي عن بعض الاساطين عدم المعذورية في خيار التاخير والمناط واحد ولو ادعى الجهل بالخيار فالاقوى
القبول الا ان يكون مما لا يخفى عليه هذا الحكم الشرعي الا لعارض ففيه نظر وقال في التذكرة في باب الشفعة انه لو قال لم اعلم ثبوت حق الشفعة
او قال اخرت لاني لم اعلم ان الشفعة على الفور فان كان قريب العهد بالاسلام او نشأ في برية لا يعرفون الاحكام قبل قوله وله الاخذ بالشفعة
والا فلا انتهى فان اراد بالتقييد المذكور تخصيص السماع بمن يحتمل في حقه الجهل فلا حاجة اليه لان اكثر العوام وكثيرا من الخواص لا يعلمون مثل هذه
الاحكام وان اراد تخصيص السماع بمن يكون الظاهر في حقه عدم العلم ففيه انه لا داعي الى اعتبار الظهور مع ان الاصل العدم والاقوى ان
الناسي في حكم الجاهل وفي سماع دعوى النسيان نظر من انه مدع ومن تعذر اقامة البينة عليه وانه لا يعرف الا من قبله واما الشك في ثبوت الخيار
فالظاهر معذوريته ويحتمل عدم معذوريته لتمكنه من الفسخ بعد الاطلاع على الغبن ثم السؤال عن صحته شرعا فهو متمكن من الفسخ العرفي
اذ الجهل بالصحة لا يمنع عن الانشاء فهو مقصر في ترك الفسخ لا لعذر فافهم والله العالم **الخامس خيار التاخير** قال في التذكرة من باع شيئا ولم يسلمه الى
المشتري ولا قبض الثمن ولا شرط تاخيره ولو ساعة لزم البيع ثلثة ايام فان جاء المشتري بالثمن في هذه الثلثة فهو احق بالعين وان مضت الثلثة
ولم يأت بالثمن تخير البائع بين فسخ العقد والصبر والمطالبة بالثمن عند علمائنا اجمع والاصل في ذلك قبل الاجماع المحكي عن الانتصار والخلاف
والجواهر وغيرها المعتضد بدعوى الاتفاق المصرح بها في التذكرة والظاهرة من غيرها وبما ذكره في التذكرة من ان الصبر مظنة
الضرر المنفي بالخبر بل الضرر هنا اشد من الضرر في الغبن حيث ان المبيع هنا في ضمانه وتلفه منه وملك لغيره لا يجوز له التصرف فيه الاخبار
المستفيضة منها رواية علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع لا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة
ايام فان قبضه بيعه والا فلا بيع بينهما ورواية اسحق بن عمار عن العبد الصالح قال من اشترى بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجئ فلا بيع له ورواية ابن
الحجاج قال اشتريت محملا واعطيت بعض الثمن وتركته عند صاحبه ثم احتبست اياما ثم جئت الى بائع المحمل لآخذه فقال قد بعته فضحكت ثم قلت
لا والله لا ادعك او اقاضيك فقال لي ترضى بابي بكر بن عياش قلت نعم فاتيناه فقصصنا عليه قصتنا فقال ابو بكر بقول من تحب ان اقضي

بينكما اقول صاحبك ادعزه قلت يقول صاحبي ان نفسه يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وصحيحة زرارة عن ابي جعفر قلت له الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى اتيك بثمنه قال ان جاء ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وظ هذه الاخبار بطلان البيع كما فهمه في ط حيث قال روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبايع اجيئك بالثمن ومضى فان جاء في مدة الثلثة كان البيع له وان لم يرجع بطل البيع انتهى وربما يحكى هذا عن ظ الاسكافي والمعتبر بلفظ الروايات وتوقف فيه المحقق الاردبيلي وقواه صاحب الكفاية وجزم به في الحدائق طاعنا على العلامة في المختلف حيث انه اعترف بظهور الاخبار في خلاف المشهور ثم اختار المشهور مستدلا بان الاصل بقاء صحة العقد وحمل الاخبار على نفي اللزوم اقول ظهور الاخبار في الفساد في محله الا ان فهم العلماء وحملة الاخبار نفي اللزوم مما يقرب هذا المعنى مضافا الى ما يقال من ان قوله ع في اكثر تلك الاخبار لا بيع له ظ في انتفاء البيع بالنسبة الى المشتري فقط ولا يكون الا نفي اللزوم من طرف البايع الا ان في رواية ابن يقطين فلا بيع بينهما وكيف كان فلا اقل من الشك فيرجع الى استصحاب الاثار المترتبة على البيع وتوهم كون الصحة سابقا في ضمن اللزوم فيرتفع بارتفاعه مندفع بان اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحة وانما هو حكم مقارن له في خصوص البيع الخالي من الخيار ثم انه يشترط في هذا الخيار امور احدها عدم قبض المبيع ولا خلاف في اشتراطه ظاهرا ويدل عليه من الروايات المتقدمة قوله في صحيحة علي بن يقطين المتقدمة فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما بناء على ان البيع هنا بمعنى المبيع لكن في الرياض انكار دلالة الاخبار على هذا الشرط وتبعه بعض المعاصرين ولا اعلم له وجها عن سقوط هذه الفقرة عن النسخة الماخوذة منها الرواية او احتمال قراءة قبض بيعه بالتخفيف وبيعه بالتشديد يعني قبض بايعه الثمن ولا يخفى ضعف هذا الاحتمال لان استعمال البيع بالتشديد مفردا نادر بل لم يوجد مع مكان اجراء اصالة عدم التشديد نظير ما ذكره في الروضة من اصالة عدم المد في لفظ البكاء الوارد في قواطع الصلوة ثم انه لو كان عدم قبض المشتري لعدوان البايع بان بذل الثمن فامتنع من اخذه واقباض المبيع فالظ عدم الخيار لان ظ النص والفتوى كون هذا الخيار ارفاقا للبايع ودفعا لتضرره فلا يجري فيما اذا كان الامتناع من قبله ولو قبض المشتري على وجه يكون للبايع استرداده كما اذا كان بدون اذنه مع عدم اقباض الثمن ففي كونه كلا قبض مط او مع استرداده او كونه قبضا وجوه رابعها ابتناء المسئلة على ما سيجيء في احكام القبض من ارتفاع الضمان عن البايع بهذا القبض وعدمه ولعل الاقوى ذلك مع ارتفاع الضمان بهذا القبض لا ضرر على البايع الا من جهة وجوب حفظ المبيع لمالكه وتضرره بعدم وصول ثمنه اليه وكلاهما ممكن الاندفاع باخذ المبيع مقاصة واما مع عدم ارتفاع الضمان بذلك فيجري دليل الضرر بالتقريب المتقدم وان ادعى انصراف الاخبار الى غير هذه الصورة لكنه مشكل كدعوى شمولها لو قلنا بارتفاع الضمان ولو مكن المشتري من القبض فلم يقبض فالاقوى ايضا ابتناء المسئلة على ارتفاع الضمان وعدمه وربما يستظهر من قول السائل في بعض الروايات ثم يدعه عنده عدم كفاية التمكين وفيه نظر والاقوى عدم الخيار لعدم الضمان وفي كون قبض بعض المبيع كلا قبض لظ الاخبار او كالقبض لدعوى انصرافها الى صورة عدم قبض شيء منه او تبعيض الخيار بالنسبة الى المقبوض وغيره استنادا مع تسليم الانصراف المذكور الى تحقق الضرر بالنسبة الى غير المقبوض لا غيره وجوه الشرط الثاني عدم قبض مجموع الثمن واشتراطه مجمع عليه نصا وفتوى وقبض البعض كلا قبض لظ الاخبار المعتضد بفهم ابي بكر بن عياش في رواية ابن الحجاج المتقدمة وربما يستدل بتلك الرواية تبعا للتذكرة وفيه نظر والقبض بدون الاذن كعدمه لظهور الاخبار في اشتراط وقوعه بالاذن في بقاء البيع على اللزوم مع ان تضرر ضمان المبيع مع عدم وصول الثمن اليه على وجه يجوز له التصرف فيه باق نعم لو كان القبض بدون الاذن حقا كما اذا عرض المبيع على المشتري فلم يقبضه فالظ عدم الخيار لعدم دخوله في منصرف الاخبار وعدم تضرر البايع بالتاخير وربما يقال بكفاية القبض هنا مط مع الاعتراف باعتبار الاذن في الشرط السابق اعني قبض المبيع نظرا الى انهم شرطوا في عنوان المسئلة في طرف المبيع عدم اقباض البايع اياه وفي طرف الثمن عدم قبضه وفيه نظر لان هذا النحو من التعبير من مناسبات عنوان المسئلة باسم البايع فيعبر في طرف الثمن والمثمن بما هو فعله وهو القبض في الاول والاقباض في الثاني فتم ولو اجاز المشتري قبض الثمن بناء على اعتبار الاذن كانت في حكم الاذن وهل هي كاشفة او مثبتة اقويهما الثاني ويترتب عليه ما لو قبض قبل الثلثة فاجاز المشتري بعدها الشرط الثالث عدم اشتراط تاخير تسليم احد العوضين لان المتبادر من النص غير ذلك فيقتصر في مخالفة الاصل على منصرف النص مع انه في الجملة اجماعي الشرط الرابع ان يكون المبيع عينا او شبهه كصاع من صبرة نص عليه الشيخ في عبارته المتقدمة في نقل مضمون روايات اصحابنا وظاهره كونه مفتي به عندهم وصرح في التحرير والمهذب البارع وغاية المرام وهو ظ جامع المقاصد حيث قال لا فرق في الثمن بين كونه عينا او في الذمة وقال في الغنية وروى اصحابنا ان المشتري اذا لم يقبض المبيع قال اجيئك بالثمن ومضى فعلى البايع الصبر عليه ثلثا ثم هو بالخيار بين فسخ البيع ومطالبته بالثمن هذا اذا كان المبيع مما يصح بقاؤه فان لم يكن كذلك كالخضروات فعليه الصبر يوما واحدا ثم هو بالخيار ثم ذكر ان تلف المبيع قبل الثلثة من مال المشتري وبعدها من مال البايع ثم قال ويدل على ذلك كله اجماع الطائفة انتهى وفي معقد اجماع الانتصار والخلاف وجواهر القاضي لو

الاول

الثاني

الثالث

الرابع

باع شيئا معينا بثمن معين لكن في بعض نسخ الجواهر لو باع شيئا غير معين وقد اخذ عنه في مفتاح الكرامة وغيره ونسب الى القاضي دعوى الاجماع على غير المعين واظن الغلط في تلك النسخة والظ ان المراد بالثمن المعين في معقد اجماعهم هو المعلوم في مقابل المجهول لان تشخص الثمن غير معتبر اجماعا ولذا وصف في التحرير تبعا للمبسوط المبيع بالمعين والثمن بالمعلوم ومن البعيد اختلاف عنوان ما نسبه في الخلاف الى اجماع الفرقة واخبارهم مع ما نسبه في ط الى روايات اصحابنا مع انا نقول ان ظ المعين في معاقد الاجماعات التشخص العيني لا مجرد المعلوم في مقابل المجهول ولو كان كليا خرجنا عن هذا الظ بالنسبة الى الثمن للاجماع على عدم اعتبار التعيين فيه مع انه فرق بين الثمن المعين والشيء المعين فان الثاني ظاهر في التشخص بخلاف الاول واما معقد اجماع التذكرة المتقدم في عنوان المسئلة فهو مختص بالتشخص لانه ذكر في معقد الاجماع ان المشتري لو جاء بالثمن في الثلثة فهو احق بالعين ولا يخفى ان العين ظ في الشخصي هذا حال معاقد الاجماعات واما حديث نفي الضرر فهو مختص بالشخصي لان المضمون على البايع قبل القبض فيتضرر بضمانه وعدم جواز التصرف فيه وعدم وصول بدله اليه بخلاف الكلي واما النصوص فروايتا ابن يقطين وابن عمار مشتملتان على لفظ البيع المراد به المبيع الذي يطلق قبل البيع على العين المعرضة للبيع ولا مناسبة في اطلاقه على الكلي كما لا يخفى ورواية زرارة ظاهرة ايضا في الشخصي من جهة لفظ المتاع وقوله يدعه عنده فلم يبق الا قوله في رواية ابي بكر بن عياش من اشترى شيئا فان اطلاقه وان يشمل المعين والكلي الا ان الظ من لفظ الشيء الموجود الخارجي كما في قول القائل اشتريت شيئا ولو في ضمن امور متعددة كصاع من صبرة والكلي المبيع ليس موجودا خارجيا اذ ليس المراد من الكلي هنا الكلي الطبيعي الموجود في الخارج لان المبيع قد يكون معدوما عند العقد والموجود منه قد لا يملكه البايع المملك له بل هو امر اعتباري يعامل في العرف والشرع معه معاملة الاملاك وهذه المعاملة وان اقتضت صحة اطلاق لفظ الشيء عليه وعلى ما يعمه الا انه ليس بحيث لو اريد من اللفظ خصوص ما عدا من الموجود الخارجي الشخصي احتيج الى قرينة على التقييد فهو نظير المجاز المشهور والمطلق المنصرف الى بعض افراده انصرافا لا يحوج ارادة المطلق الى القرينة فلا يمكن هنا دفع احتمال ارادة خصوص الموجود الخارجي باصالة عدم القرينة فافهم فقد ظهر مما ذكرنا ان للنظر في ادلة المسئلة من النصوص والاجماعات المنقولة ودليل الضرر مجرى في البيع الكلي وربما ينسب التعميم الى ظ الاكثر لعدم تقييدهم البيع بالشخصي وفيه ان التامل في عباراتهم يعطي الاختصاص بالمعين والشك في التعميم مع انه معارض بعدم تصريح احد بكون المسئلة محل الخلاف من حيث التعميم والتخصيص نعم الا الشهيد في الدروس حيث قال ان الشيخ قدس سره قيد في ط هذا الخيار بشراء المعين فان ظاهره في عدم فهم هذا التقييد من كلمات باقي الاصحاب لكنك عرفت ان الشيخ قدس سره قد اخذ هذا القيد في مضمون روايات اصحابنا وكيف كان فالتامل في ادلة المسئلة وفتاوى الاصحاب يشرف الفقيه على القطع باختصاص الحكم بالمعين ثم ان هنا امورا قيل باعتبارها في هذا الخيار منها عدم الخيار لاحدهما او لهما قال في التحرير ولا خيار للبايع لو كان في المبيع خيار لاحدهما وفي السرائر قيد الحكم في عنوان المسئلة بقوله ولم يشترطا خيارا لهما او لاحدهما وظاهره الاختصاص بخيار الشرط ويحتمل ان يكون الاقتصار عليه لعنوان المسئلة في كلام بعض بالحيوان وهو المتاع وكيف كان فلا اعرف وجها معتمدا في اشتراط هذا الشرط سواء اريد مطلق الخيار ام خصوص خيار الحيوان ام خصوص خيار الشرط وسواء اريد مطلق الخيار ولو اختص بما قبل انقضاء الثلثة ام اريد خصوص الخيار المحقق فيما بعد الثلثة سواء احدث فيها ام بعدها واوجه ما يقال في توجيه هذا القول مضافا الى دعوى انصراف النصوص الى غير هذا الفرض ان شرط الخيار في قوة اشتراط التاخير وتاخير المشتري بحق الخيار ينفي خيار البايع وتوضيح ذلك ما ذكره في التذكرة في احكام الخيار من انه لا يجب على البايع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار ولو تبرع احدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الاخر على تسليم ما في يده وله استرداد المدفوع قضية للخيار و قال بعض الشافعية ليس له استرداده وله اخذ ما عند صاحبه بدون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع انتهى فوجه هذا الاشتراط ان ظ الاخبار كون عدم مجيء المشتري بالثمن بغير حق التاخير وذو الخيار له حق التاخير وظاهرها ايضا كون عدم اقباض البايع لعدم قبض الثمن لا لحق له في عدم الاقباض والحاصل ان الخيار بمنزلة التاجيل لاحد العوضين وفيه بعد تسليم الحكم في الخيار وتسليم انصراف الاخبار الى كون التاخير بغير حق انه ينبغي على هذا القول كون مبدء الثلثة من حين التفرق وكون هذا الخيار مختصا بغير الحيوان مع تعارفهم عن ثبوته فيه كما يظهر من المختلف من ان ذهاب الصدوق الى كون الخيار في الجارية بعد شهر الا ان يراد بما في التحرير عدم ثبوت خيار التاخير ما دام الخيار ثابتا لاحدهما فلا ينافي ثبوته في الحيوان بعد الثلثة وقد يفصل بين ثبوت الخيار للبايع من جهة اخرى فيسقط معه هذا الخيار لان خيار التاخير شرع لدفع ضرره وقد اندفع بغيره ولدلالة النص والفتوى على لزوم البيع في الثلثة فيختص بغير صورة ثبوت الخيار له فال ودعوى ان المراد من الاخبار اللزوم من هذه الجهة مدفوعة بان التاخير سبب الخيار ولا يتقيد الحكم بالسبب وبين ما اذا كان الخيار للمشتري فلا وجه لسقوطه مع ان اللازم منه عدم ثبوت هذا الخيار في الحيوان ووجه ضعف هذا التفصيل

ان ضرر الثلثة بعد الثلثة لا يندفع بالخيار في الثلثة واما ما ذكره من عدم تقييد الحكم بالسبب فلا يمنع من كون نفي الخيار في الثلثة من جهة الضرر بالتاخير ولذا لا ينافي هذا الخيار خيار المجلس ومنها تعدد المتعاقدين لاختصاص النصوص بصورة التعدد ولان هذا الخيار ثبت بعد خيار المجلس وخيار المجلس باق مع اتحاد العاقد الا مع اسقاطه وفيه ان المناط عدم الاقباض والقبض ولا اشكال في تصوره من المالكين مع اتحاد العاقد من قبلهما اما خيار المجلس فقد عرفت انه غير ثابت للوكيل في مجرد العقد على تقدير فيمكن اسقاطه واشتراط عدمه نعم لو كان العاقد وليا بيده العوضان لم يتحقق الشرطان الاولان اعني عدم الاقباض والقبض وليس ذلك من جهة اشتراط التعدد ومنها ان لا يكون المبيع حيوانا او خصوص الجارية فان المحكي عن الصدوق في المقنع انه اذا اشترى جارية فقال اجيئك بالثمن فان جاء بالثمن فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له وظ المخ نسبة الخلاف الى الصدوق في مطلق الحيوان المستند في رواية ابن يقطين عن رجل اشترى جارية فقال اجيئك بالثمن فقال ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له ولا دلالة فيه على صورة عدم اقباض الجارية ولا قرينة على حملها عليها فيحتمل الحمل على اشتراط المجيء بالثمن الى شهر في متن العقد فيثبت الخيار عند تخلف الشرط ويحتمل الحمل على استحباب صبر البايع وعدم فسخه الى شهر وكيف كان فالرواية مخالفة لعمل المعظم فلا بد من حملها على بعض الوجوه ثم ان مبدأ الثلثة من حين التفرق او من حين العقد وجهان من ظهور قوله فان جاء بالثمن بينه وبين ثلثة ايام في كون مدة الغيبة ثلثة ومن كونه كناية عن عدم التقابض ثلثة ايام كما هو ظاهر قوله ع في رواية ابن يقطين الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما وهذا هو الاقوى **مسئلة** يسقط هذا الخيار بامور احدها اسقاطه بعد الثلثة بلا اشكال ولا خلاف وفي سقوطه بالاسقاط في الثلثة وجهان من ان السبب فيه الضرر الحاصل بالتاخير فلا يتحقق الا بعد الثلثة ولذا صرح في التذكرة بعدم جواز اسقاط خيار الشرط قبل التفرق اذا قلنا بكون مبدئه بعده مع انه اولى بالجواز ومن ان العقد سبب الخيار فيكفي وجوده في اسقاطه مضافا الى فحوى جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد الثاني اشتراط سقوطه في متن العقد حكي عن الدروس وجامع المقاصد وتعليق الارشاد ولعله لعموم ادلة الشروط ويشكل على عدم جواز اسقاطه في الثلثة بناء على ان السبب في هذا الخيار هو الضرر الحادث بالتاخير دون العقد فان الشرط انما يسقط به ما يقبل الاسقاط بدون الشرط ولا يوجب شرعية سقوط ما لا يشرع اسقاطه بدون شرط فان كان اجماع على السقوط بالشرط كما حكاه بعض قلنا به بل بصحة الاسقاط بعد العقد لفحواه والا فللنظر فيه مجال الثالث بذل المشتري للثمن بعد الثلثة فان المصرح به في التذكرة سقوط الخيار به وقيل بعدم السقوط بذلك استصحابا وهو حسن لو استند في الخيار الى الاخبار واما اذا استند فيه الى الضرر فلا شك في عدم الضرر حال بذل الثمن فلا ضرر ليتدارك بالخيار ولو فرض تضرره سابقا بالتاخير فالخيار لا يوجب تداركه لذلك انما يتدارك به الضرر المستقبل ودعوى ان حدوث الضرر قبل البذل يكفي في بقاء الخيار مدفوعة بان الاحكام المترتبة على نفي الضرر تابعة للضرر الفعلي لا مجرد حدوث الضرر في زمان ولا يبعد دعوى انصراف الاخبار الى صورة التضرر فعلا بلزوم العقد بان يكون عدم حضور المشتري علة لانتفاء اللزوم يدور معها وجودا وعدما وكيف كان فمختار التذكرة لا يخ عن قوة الرابع اخذ الثمن من المشتري بناء على عدم سقوطه بالبذل والا لم يحتج الى الاخذ والسقوط به لانه التزام فعلي بالبيع ورضى بلزومه وهل يشترط افادة العلم بكونه لاجل الالتزام او يكفي الظن فلو احتمل كون الاخذ بعنوان العارية او غيرها لم ينفع ام لا يعتبر الظن ايض وجوه من عدم تحقق موضوع الالتزام الا بالعلم ومن كون الفعل مع افادة الظن امارة عرفية على الالتزام كالقول ومما تقدم من سقوط خيار الحيوان او الشرط بما كان رضى نوعيا بالعقد وهذا من اوضح افراده وقد بينا عدم اعتبار الظن الشخصي في دلالة التصرف على الرضا وخير الوجوه اوسطها لكن الاقوى الاخير وهل يسقط الخيار بمطالبة الثمن المصرح به في التذكرة وغيرها العدم للاصل وعدم الدليل ويحتمل السقوط لدلالته على الرضا بالبيع وفيه ان سبب الخيار هو التضرر في المستقبل لما عرفت من ان الخيار لا يتدارك به ما مضى من ضرر الصبر ومطالبة الثمن لا يدل على التزام الضرر المستقبل بكونه التزاما بالبيع بل مطالبة الثمن انما هو استدفاع للضرر المستقبل كالفسخ لا الالتزام بذلك الضرر ليسقط الخيار وليس الضرر هنا من قبيل الضرر في بيع الغبن ونحوه مما كان الضرر حاصلا بنفس العقد حتى يكون الرضا به بعد العقد والعلم بالضرر التزاما بالضرر الذي هو سبب الخيار وبالجملة فالمسقط لهذا الخيار ليس الا دفع الضرر المستقبل ببذل الثمن والتزامه باسقاطه او اشتراط سقوطه وما تقدم من سقوط الخيارات المتقدمة بما يدل على الرضا فانما هو حيث يكون العقد سببا للخيار ولو من جهة النص بلزومه وما نحن فيه ليس من هذا القبيل مع ان سقوط تلك الخيارات بمجرد مطالبة الثمن ايض محل نظر لعدم كونه تصرفا والله العالم **مسئلة** في كون هذا الخيار على الفور او التراخي قولان وقد تقدم ما يصلح ان يستند اليه لكل من القولين في مطلق الخيار مع قطع النظر عن خصوصيات الموارد وقد عرفت ان الاقوى الفور ويمكن ان يقال في خصوص ما نحن فيه ان ظاهر قوله لا بيع له نفي البيع راسا والانسب نفي الحقيقة بعد عدم ارادة نفي الصحة هو نفي لزومه راسا بان لا يعود لازما ابدا ثم على تقدير اجمال النص وعدم ظهوره في العموم يمكن التمسك بالاستصحاب هنا لان اللزوم اذا ارتفع عن البيع في زمان فعوده يحتاج الى دليل وليس الشك هنا في موضوع المستصحب نظير ما تقدم في استصحاب الخيار لان الموضوع مستفاد من النص فراجع وكيف كان فالقول بالتراخي لا يخ عن قوة اما لظهور النص واما للاستصحاب **مسئلة**

لو تلف المبيع بعد الثلثة كان من البايع اجماعا مستفيضا بل متواترا كما في الرياض ويدل عليه النبوي المشهور فان كان في كتب روايات اصحابنا مسطورا كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه واطلاقه كمعاقد الاجماعات يعم ما لو تلف في حال الخيار ام تلف بعد بطلانه كما لو قلنا بكونه على الفور وبطل بالتاخير او بذل المشتري الثمن فتلف العين في هذا الحال وقد يعارض النبوي بقاعدة الملازمة بين النماء والدرك المستفادة من النص والاستقراء او القاعدة المجمع عليها بان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له لكن النبوي اخص من القاعدة الاولى فلا معارضة وعلى القاعدة الثانية لا عموم فيها يشمل جميع افراد الخيار ولا جميع احوال البيع حتى قبل القبض بل التحقيق فيها كما سيجيء اختصاصها بخيار المجلس والشرط والحيوان مع كون التلف بعد القبض ولو تلف في الثلثة فالمشهور كونه من مال البايع ايض وعن الخلاف الاجماع عليه خلافا لجماعة من القدماء منهم المفيد والسيدان مدعيين عليه الاجماع وهو مع قاعدة ضمان المالك لماله يصح حجة لهذا القول لكن الاجماع معارض بل موهون والقاعدة مخصصة بالنبوي المذكور المنجبر من حيث السند مضافا الى رواية عقبة بن خالد في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المال ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه حقه ولو مكنه من القبض فلم يتسلم فضمان البايع مبني على ارتفاع الضمان بذلك وهو الاقوى قال الشيخ في النهاية اذا باع الانسان شيئا ولم يقبض المتاع ولا قبض الثمن ومضى المبتاع فان العقد موقوف ثلثة ايام فان جاء المبتاع في مدة ثلثة ايام كان المبيع له وان مضت ثلثة ايام كان البايع اولى بالمتاع فان هلك المتاع في هذه الثلثة ايام ولم يكن قبضه اياه كان من مال البايع دون المبتاع وان كان قبضه اياه ثم هلك في مدة الثلثة ايام كان من مال المبتاع وان هلك بعد الثلثة ايام كان من مال البايع على كل حال انتهى المحكي في المخ وقال بعد الحكاية وفيه نظر اذ مع القبض يلزم البيع انتهى اقول كانه جعل الفقرة الثالثة مقابلة للفقرتين فيشمل ما بعد القبض وما قبله خصوصا مع قوله على كل حال لكن التعميم مع انه خلاف الاجماع مناف لتعليل الحكم بعد ذلك بقوله لان الخيار له بعد الثلثة ايام فان من المعلوم ان الخيار انما يكون له مع عدم القبض فيدل ذلك على ان الحكم المعلل مفروض فيما قبل القبض **مسئلة** لو اشترى ما يفسد من يومه فان جاء بالثمن ما بينه وبين الليل والا فلا بيع له كما في مرسلة محمد بن ابي حمزة والمراد من نفي البيع نفي لزومه ويدل عليه قاعدة نفي الضرر فان البايع ضامن للمبيع ممنوع عن التصرف فيه محروم عن الثمن ومن هنا يمكن تعدية الحكم الى كل مورد يتحقق فيه هذا الضرر وان خرج عن مورد النص كما اذا كان المبيع مما يفسد في نصف يوم او في يومين فيثبت فيه الخيار في زمان يكون التاخير عنه ضررا على البايع لكن ظ النص يوهم خلاف ما ذكرنا لان الموضوع فيه ما يفسد من يومه والحكم فيه بثبوت الخيار من اول الليل فيكون الخيار في اول ازمنة الفساد ومن المعلوم ان الخيار حينئذ لا يجدي للبايع شيئا لكن المراد من اليوم اليوم وليلته فالمعنى انه لا يبقى على صفة الصلاح ازيد من يوم وليلة فيكون المفسد له المبيت لا مجرد دخول الليل فاذا فسخ البايع اول الليل امكن له الانتفاع به وببدله ولاجل ذلك عبر في الدروس عن هذا الخيار بخيار ما يفسده المبيت وانه ثابت عند دخول الليل وفي معقد اجماع الغنية ان على البايع الصبر يوما ثم هو بالخيار وفي محكي الوسيلة ان خيار الفواكه للبايع فاذا مر على المبيع يوم ولم يقبض المبتاع كان البايع بالخيار ونحوها عبارة جامع الشرايع نعم عبارات جماعة من الاصحاب لا تخ عن اختلال في التعبير لكن الاجماع على عدم الخيار للبايع في النهار يوجب تاويلها الى ما يوافق الدروس واحسن العبارات عبارة الصدوق في الفقيه التي اسندها في الوسائل الى رواية زرارة قال العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل فان المراد بالعهدة عهدة البايع وقال في النهاية واذا باع الانسان ما لا يصح عليه البقاء من الخضر وغيرها ولم يقبض المبتاع ولا قبض الثمن كان الخيار فيه يوما فان جاء المبتاع بالثمن في ذلك اليوم والا فلا بيع له انتهى ونحوها عبارة ئر والظاهر ان المراد بالخيار اختيار المشتري في تاخير القبض والاقباض مع بقاء البيع على حاله من اللزوم واما المتاخرون فظ اكثرهم يوهم كون الليل غاية للخيار وان اختلفوا بين من عبر بكون الخيار يوما ومن عبر بان الخيار الى الليل ولم يعلم وجه صحيح لهذه التعبيرات مع وضوح المقصد الا متابعة عبارة الشيخ في النهاية لكنك عرفت ان المراد بالخيار فيها اختيار المشتري في ان له تاخير القبض والاقباض وهذا الاستعمال في كلام المتاخرين خلاف ما اصطلحوا عليه لفظ الخيار فلا يحسن المتابعة هنا في التعبير والاولى تعبير الدروس كما عرفت ثم الظاهر ان شروط هذا الخيار شروط خيار التاخير لانه فرد من افراده كما هو صريح عنوان الغنية وغيرها فيشترط فيه جميع ما سبق من الشروط نعم لا ينبغي التامل هنا في اختصاص الحكم بالبيع الشخصي وما في حكمه كالصاع من الصبرة وقد عرفت هناك ان التامل في الادلة والفتاوى يشرف على القطع بالاختصاص ايض وحكم الهلاك في اليوم هنا وفيما بعده حكم المبيع هناك في كونه من البايع في الحالين ولازم القول الاخر هنا الجزم بانه هنا كما صرح به في الغنية حيث جعله قبل الليل من المشتري ثم ان المراد بالفساد في النص والفتوى ليس الفساد الحقيقي لان مورده مثل الخضر والفواكه والبقول وهذه لا تضيع بالمبيت ولا تهلك بل المراد ما يشمل تغير العين نظير التغير الحادث في هذه الامور بسبب المبيت ولو لم يحدث في المبيع الا فوات السوق ففي الحاقه بتغير العين وجهان من كونه ضررا ومن

امكان منع ذلك لكونه فوت نفع لا دفع ضرر **السابع خيار الرؤية** والمراد به الخيار المسبب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترطه فيه البائع ويدل عليه قبل الاجماع المحقق والمستفيض نفي الضرر واستدل عليه ايضا باخبار منها صحيحة جميل بن دراج قال سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ابو عبد الله عليه السلام انه لو قلب منها ونظر الى تسع وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة لم يرها لكان له فيها خيار الرؤية ولا بد من حملها على صورة يصح معها بيع الضيعة اما بوصف القطعة الغير المرئية او بدلالة ما راه منها على ما لم يره وقد يستدل ايضا بصحيحة زيد الشحام قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى سهاما من القصابين من قبل ان يخرج السهم فقال عليه السلام لا تشتر شيئا حتى يعلم اين يخرج السهم فان اشترى شيئا فهو بالخيار اذا خرج قال في ثقة وتوضيح معنى هذا الخبر ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القصاب وهو مجهول قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الغنم او يشتري الغنم جماعة ثم يدخل دارا ثم يقوم رجل على الباب فيعد واحدا واثنين وثلثة واربعة وخمسة ثم يخرج السهم قال لا يصلح هذا انما تصلح السهام اذا عدلت القسمة الخبر اقول لم يعلم وجه الاستشهاد به لما نحن فيه لان المشتري لسهم القصاب ان اشتراه مشاعا فلا مورد لخيار الرؤية وان اشترى سهمه المعين الذي يخرج فهو شراء فرد غير معين وهو باطل على الصحة فلا خيار فيه للرؤية كالمشاع ويمكن حمله على شراء عدد معين نظير الصاع من الصبرة ويكون له خيار الحيوان اذا خرج السهم ثم ان صحيحة جميل مختصة بالمشتري والظاهر الاتفاق على ان هذا الخيار يثبت للبائع ايضا اذا لم ير المبيع باعه بوصف غيره فتبين كونه زائدا على ما وصف وحكي عن بعض انه يحتمل في صحيحة جميل ان يكون التفتيش من البائع بان يكون البائع باعه بوصف المشتري وح فيكون الجواب عاما بالنسبة اليهما على تقدير هذا الاحتمال ولا يخفى بعده وابعد منه دعوى عموم الجواب والله العالم **مسئلة** مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية الغائبة والمعروف انه يشترط في صحته ذكر اوصاف المبيع التي يرتفع بها الجهالة الموجبة للغرر اذ لولاها لكان غررا وعبر بعضهم عن هذه الاوصاف بما يختلف الثمن باختلافه كما في الوسيلة وجامع المقاصد وغيرهما واخر بما يعتبر في صحة السلم واخرون والشيخان والحلي اقتصروا على اعتبار ذكر الصفة والظاهر رجوع الجميع الى امر واحد ولذا ادعى الاجماع على كل واحد منها ففي موضع من كره يشترط في بيع خيار الرؤية وصف المبيع وصفا يكفي في السلم عندنا وعنه في موضع اخر من التذكرة ان شرط صحة بيع الغائبة وصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا اجمع ويجب ذكر اللفظ الدال على الجنس ثم ذكر انه يجب ذكر اللفظ الدال على التميز وذلك بذكر جميع الصفات التي تختلف الاثمان باختلافها ويتطرق الجهالة بترك بعضها انتهى وفي جامع المقاصد ضابط ذلك ان كل وصف يتفاوت الرغبات بثبوته وانتفائه و يتفاوت به القيمة تفاوتا ظاهرا لا يتسامح به يجب ذكره فلا بد من استقصاء اوصاف السلم انتهى وربما تراءى التنافي بين اعتبار ما يختلف الثمن باختلافه وكفاية ذكر اوصاف السلم من جهة انه قد يتسامح في السلم في ذكر بعض الاوصاف لافضائه الى عزة الوجود او لتعذر الاستقصاء على التحقيق وهذا المانع مفقود فيما نحن فيه قال في كره في باب السلم لا يشترط وصف كل عضو من الحيوان باوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة لافضائه الى عزة الوجود انتهى وقال في السلم في الاحجار المتخذة للبناء انه يذكر نوعها ولونها ويصف عظمها فيقول ما يحمل البعير منها اثنتين او ثلثا او اربعا على سبيل التقريب دون التحقيق لتعذر التحقيق ويمكن ان يقال ان المراد ما يعتبر في السلم في حد ذاته مع قطع النظر عن العذر الموجب للمسامحة في بعض افراد السلم ان كان يمكن ان يورد على مسامحتهم هنا ان الاستقصاء في الاوصاف شرط في السلم غير مقيد بحال التمكن فتعذره يوجب فساد السلم لا الحكم بعدم اشتراطه كما حكموا بعدم جواز السلم فيما لا يمكن ضبط اوصافه وتمام الكلام في محله ثم ان الاوصاف التي يختلف الثمن من اجلها غير محصورة خصوصا في العبيد والاماء فان مراتبهم الكمالية التي تختلف بها اثمانهم غير محصورة جدا والاقتصار على ما يرفع به معظم الغرر احالة على مجهول بل يوجب الاكتفاء بما دون صفات السلم لانتفاء الغرر عرفا بذلك مع انا علمنا ان الغرر العرفي اخص من الشرعي وكيف كان فالمسئلة لا تخلو عن اشكال واشكل منه ان الظاهر ان الوصف يقوم مقام الرؤية المتحققة في بيع العين الحاضرة وعلى هذا فيجب ان يعتبر في الرؤية ان يحصل بها الاطلاع على جميع الصفات المعتبرة في العين الغائبة مما يختلف الثمن باختلافه قال في كره يشترط رؤية ما هو مقصود بالبيع كداخل الثوب فلو باع ثوبا مطويا او عينا حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لاجله كان كبيع الغائب يبطل ان لم يوصف وصفا يرفع الجهالة انتهى وحاصل هذا الكلام اعتبار وقوع المشاهدة على ما يعتبر في صحة السلم وبيع الغائب ومن المعلوم من السيرة عدم اعتبار الاطلاع بالرؤية على جميع الصفات المعتبرة في السلم وبيع العين الغائبة فانه قد لا يحصل الاطلاع بالمشاهدة على سن الجارية بل ولا على نوعها ولا غيرها من الامور التي لا يعرفها الا اهل المعرفة بها فضلا عن مرتبة كمالها الانسانية المطلوبة في الجواري المبذول بازائها الاموال ويبعد كل البعد التزام ذلك الاعتماد دون ذلك في المشاهدة بل يلزم من ذلك عدم صحة شراء غير العارف باوصاف المبيع الراجعة الى نوعه او صنفه او شخصه بل هو بالنسبة الى الاوصاف التي اعتبروها كالاعمى لا بد له من مراجعة بصير عارف بها ولا احد يلتزم ذلك في المسئلة او يقال ان المعتبر هو الغرر العرفي في العين الحاضرة والغائبة الموصوفة فان دل على اعتبار ازيد من ذلك حجة معتبرة اخذ به وليس فيما ادعاه العلامة في كره من الاجماع حجة مع استناده في

ذلك الى كونه غررا عرفا حيث قال في اول مسئلة اشتراط العلم بالعوضين انه اجمع علماؤنا على اشتراط العلم بالعوضين ليعرف ما الذي ملك بازاء ما بذل فينتفي الغرر فلا يصح بيع العين الغائبة ما لم يتقدم رؤية او يوصف وصفا يرفع الجهالة انتهى ولا ريب ان المراد بمعرفة ما ملك معرفته على وجه وسط بين طرفي الاجمال والتفصيل ثم انه يمكن الاستشكال في صحة هذا العقد بان ذكر الاوصاف لا يخرج البيع عن كونه غررا لان الغرر بدون اخذ الصفات من حيث الجهل بصفات المبيع فاذا اخذت فيه مقيدا بها صار مشكوك الوجود لان العبد المتصف بتلك الصفات مثلا لا يعلم وجوده في الخارج والغرر فيه اعظم ويمكن ان يقال ان اخذ الاوصاف في معنى الاشتراط لا التقييد فيبيع العبد مثلا ملتزما بكونه كذا وكذا ولا ضرر فيه عرفا وقد صرح في النهاية والمسالك في مسئلة ما لو رأى المبيع ثم تغير عما راه ان الرؤية بمنزلة الاشتراط ولازمه كون الوصف القائم مقام الرؤية اشتراطا ويمكن ان يقال ببناء هذا البيع على تصديق البائع او غيره في اخباره باتصاف المبيع بالصفات المذكورة كما يجوز الاعتماد عليه في الكيل والوزن ولذا ذكروا انه يجوز مع جهل المتبايعين بصفة العين الغائبة المبايعة بوصف ثالث لهما وكيف كان فلا غرر عرفا في بيع العين الغائبة مع اعتبار الصفات الرافعة للجهالة ولا دليل شرعا ايضا على المنع من حيث عدم العلم بوجود تلك الصفات فيتعين الحكم بجوازه مضافا الى الاجماع عليه ممن عدا بعض العامة ثم ان الخيار بين الرد والامساك مجانا هو المشهور بين الاصحاب وصريح السرائر تخييره بين الرد والامساك بالارش وانه لا يجبر على احدهما ويضعف بانه لا دليل على الارش نعم لو كان للوصف المفقود دخل في الصحة توجه اخذ الارش لكن بخيار العيب لا بخيار رؤية المبيع على خلاف ما وصفه ان لو لا الوصف ثبت خيار العيب ايضا وسيجيء عدم اشتراط ذكر الاوصاف الراجعة الى وصف الصحة واضعف من هذا ما ينسب الى ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم من بطلان البيع اذا وجد على خلاف ما وصف لكن الموجود في المقنعة والنهاية انه ان لم يكن على الوصف كان البيع مردودا ولا يبعد كون المراد بالمردود القابل للرد لا الباطل فعلا وقد عبر في النهاية عن خيار الغبن بذلك فقال ولا باس بان يبيع الانسان متاعا باكثر مما يسوى اذا كان المبتاع من اهل المعرفة فان لم يكن كان البيع مردودا وعلى تقدير وجود القول بالبطلان فلا يخفى ضعفه لعدم الدليل على البطلان بعد انعقاده صحيحا عدا ما في مجمع البرهان وحاصله وقوع العقد على شيء مغاير للموجود فالمعقود عليه غير موجود والموجود غير معقود عليه ويضعف بان محل الكلام في تخلف الاوصاف التي لا يوجب مغايرة الموصوف للموجود عرفا بان يقال ان المبيع فاقد للاوصاف الماخوذة فيه لا انه مغاير للموجود نعم لو كان ظهوره على خلاف ما وصف في حقيقة المبيع عرفا فالظاهر عدم الخلاف في البطلان ولو اخذ في عبارة العقد على وجه الاشتراط كان يقول بعتك ما في البيت على انه عبد حبشي فبان حمارا وحشيا الا ان يقال ان الموجود وان لم يعد مغايرا للمعقود عليه عرفا الا ان اشتراط اتصافه بالاوصاف في معنى كون القصد الى بيعه بانيا على تلك الاوصاف فاذا فقد ما بني عليه العقد فالمقصود غير حاصل فينبغي بطلان البيع ولذا التزم اكثر المتاخرين بفساد العقد بفساد شرطه فان قصد الشرط ان كان مؤثرا في المعقود عليه فالواجب كون تخلفه موجبا لبطلان العقد والا لم يوجب فساده فساد العقد بل غاية الامر ثبوت الخيار ومن هنا يظهر ان دفع ما ذكره في وجه البطلان الذي جعله المحقق الاردبيلي موافقا للقاعدة واحتمله قدس سره في النهاية فيما اذا ظهر ما راه سابقا على خلاف ما راه بانه اشتباه ناش عن عدم الفرق بين الوصف المعين للكليات والوصف المعين في الشخصيات وبين الوصف الذاتي والعرضي وان اقصى ما هناك كونه من باب تعارض الاشارة والوصف والاشارة اقوى مجازفة لا محصل لها واما كون الاشارة اقوى من الوصف عند التعارض فلو جرى فيما نحن فيه لم يكن اعتبار بالوصف فينبغي لزوم العقد واثبات الخيار من جهة كونه وصفا لشخص لا مشخصا لكلي حتى يتقوم به وكونه عرضيا لا ذاتيا اعادة للكلام السابق ويمكن ان يقال ان المستفاد من النصوص والاجماعات في الموارد المتفرقة عدم بطلان البيع بمخالفة الصفة المقصودة الغير المتقومة للمبيع سواء علم القصد اليها من الخارج ام اشترطت في العقد كالحكم بمضي العقد على المعيب مع عدم القصد الا الى الصحيح منه المضر وكالحكم في النص والفتوى بتبعيض الصفقة اذا باع ما يملك وما لا يملك وغير ذلك فتامل وسيجيء بعض الكلام في مسئلة الشرط الفاسد انشاء الله نعم هنا اشكال اخر من جهة تشخيص الوصف الداخل في الحقيقة عرفا الموجب ظهور خلافه بطلان البيع والخارج عنها الموجب ظهور خلافه للخيار فان الظاهر دخول الذكورة والانوثة في المماليك في حقيقة البيع لا في مثل الغنم وكذا الرومي والزنجي حقيقتان عرفا وربما يتغاير الحقيقتان مع كونه فيما نحن فيه من قبيل الاوصاف كما اذا باع الدهن او الجبن او اللبن على انه من الغنم فبان من الجاموس وكذا لو باع خل الزبيب فبان من التمر ويمكن احالة اتحاد الجنس ومغايرته على العرف وان خالف ضابط التغاير المذكور في باب الربويات **مسئلة** الاكثر على ان الخيار عند الرؤية فوري بل لم يتحقق الاصحاب بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف بين المسلمين الا من احمد حيث جعله ممتدا بامتداد المجلس الذي وقعت فيه الرؤية واحتمل في نهاية الاحكام ولم اجد لهم دليلا صالحا على ذلك الا وجوب الاقتصار في مخالفة لزوم العقد على المتيقن ويبقى على القائلين بالتراخي في مثل خيار الغبن والعيب سؤال الفرق بين المقامين مع ان صحيحة جميل المتقدمة في صدر المسئلة مطلقة يمكن التمسك بعدم بيان مدة الخيار فيها على عدم الفورية

وان كان خلاف التحقيق كما نبهنا عليه في بعض الخيارات المستندة الى النص وقد بينا سابقا ضعف التمسك بالاستصحاب في اثبات التراخي و
انا استندنا اليه في بعض الخيارات السابقة مسئلة يسقط هذا الخيار بترك المبادرة عرفا على الوجه المتقدم في خيار الغبن وباسقاطه بعد الرؤية
بالتصرف بعدها ولو تصرف قبلها ففي سقوط الخيار وجوه ثالثها ابتناء ذلك على جواز اسقاط الخيار قولا قبل الرؤية بناء على ان التصرف اسقاط
فعلي وفي جواز اسقاطه قبل الرؤية وجهان مبنيان على ان الرؤية سبب او كاشف قال في التذكرة لو اختار امضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم لتعلق
الخيار بالرؤية انتهى وحكي ذلك من غيرها ايضا وظاهره ان الخيار يحدث بالرؤية لا انه يظهر بها ولو جعلت الرؤية شرطا لا سببا امكن جواز
الاسقاط بمجرد تحقق السبب وهو العقد لا يخلو عن قوة ولو شرط سقوط هذا الخيار ففي فساده وافساده للعقد كما عن العلامة وجماعة او
عدمهما كما عن النهاية وبعض او الفساد دون الافساد وجوه بل اقوال من كونه موجبا لكون العقد غررا لما في جامع المقاصد من ان الوصف قام
مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير مرئي ولا موصوف ومن ان دفع الغرر عن هذا البيع ليس بالخيار حتى يثبت بارتفاعه فان
الخيار حكم شرعي لو اثر في دفع الغرر جاز بيع كل مجهول متزلزلا والعلم بالمبيع لا يرتفع بالتزام عدم الفسخ عند تبين المخالفة فان الغرر هو
الاقدام على شراء العين الغائبة على اي صفة كانت ولو كان الالتزام المذكور موديا الى الغرر لكان اشتراط البراءة من العيوب موديا
اليه لانه بمنزلة بيع الشيء صحيحا او معيبا باي عيب كان ولا شك انه غرر وانما جاز بيع الشيء غير مشروط بالصحة اعتمادا على اصالة الصحة لا من
جهة عدم اشتراط ملاحظة الصحة والعيب في المبيع لان تخالف افراد الصحيح والمعيب اخش من تخالف افراد الصحيح واقتصاره في بيان الاوصاف المقومة
في بيع العين الغائبة على ما عدا الصفات الراجعة الى العيب انما هو للاستغناء عن تلك الاوصاف باصالة الصحة لا لجواز اهمالها عند البيع فح فاذا
شرط البراءة من العيوب كان راجعا الى عدم الاعتداد بوجود تلك الاوصاف وعدمها فيلزم الغرر خصوصا على ما حكاه في الدروس عن ظاهر الشيخ و
اتباعه من جواز اشتراط البراءة من العيوب فيما لا قيمة لمكسوره كالبيض والجوز الفاسدين كذلك حيث ان مرجعه على ما ذكروه هنا في اشتراط
سقوط خيار الرؤية الى اشتراط عدم الاعتداد بمالية المبيع لذا اعترض عليهم الشهيد واتباعه بفساد البيع مع هذا الشرط لكن مقتضى اعتراضهم
فساد اشتراط البراءة من سائر العيوب ولو كان المعيب قيمة لان مرجعه الى عدم الاعتداد بكون المبيع صحيحا او معيبا باي عيب والغرر فيه اخش من البيع مع عدم
الاعتداد بكون المبيع الغائب متصفا باي وصف كان ثم انه قد يثبت فساد هذا الشرط لا من جهة لزوم الغرر في البيع حتى يلزم فساد البيع ولو على القول
بعدم استلزام فساد الشرط لفساد العقد بل من جهة انه اسقاط لما لم يتحقق بناء على ما عرفت من ان الخيار انما يتحقق بالرؤية فلا يجوز اسقاطه
قبلها فاشتراط الاسقاط لغو وفساده من هذه الجهة لا يؤثر في فساد العقد فيتعين المصير الى ثالث الاقوال المتقدمة لكن الانصاف ضعف
وجه هذا القول واقوى الاقوال اولها لان دفع الغرر عن هذه المعاملة وان لم يكن لثبوت الخيار لان الخيار حكم شرعي لا دخل له في الغرر العرفي
المتحقق في البيع الا انه لاجل سبب الخيار وهو اشتراط تلك الاوصاف المحلل الى ارتباط الالتزام العقدي بوجود هذه الصفات لانها اما شروط للبيع
واما قيود للمبيع كما تقدم سابقا واشتراط سقوط الخيار راجع الى الالتزام بالعقد على تقديري وجود تلك الصفات وعدمها والتنافي بين
الامرين واضح واما قياس هذا الاشتراط باشتراط البراءة فيدفعه الفرق بينهما بان نفي العيوب ليس ماخوذا في البيع على وجه الاشتراط او
التقييد وانما اعتمد المشتري فيها على اصالة الصحة لا على تعهد البايع لانتفائها حتى ينافي ذلك اشتراطه براءة البايع عن عهدة انتفائها
بخلاف الصفات فيما نحن فيه فان البايع يتعهد لوجودها في المبيع والمشتري يعتمد على هذا التعهد فاشتراط البايع على المشتري عدم
تعهده لها والتزام العقد عليه بدونها ظاهر المنافات لذلك نعم لو شاهد المشتري واشتراه معتمدا على اصالة بقاء تلك الصفات
فاشتراط البايع لزوم العقد عليه وعدم الفسخ لو ظهرت المخالفة كان نظير اشتراط البراءة من العيوب كما انه لو اخبر بكيله او وزنه فصدقه
المشتري فاشترط عدم الخيار لو ظهر النقص كان مثل ما نحن فيه كما يظهر من التحرير في بعض فروع الاخبار بالكيل والضابط في ذلك ان كل
وصف تعهده البايع وكان رفع الغرر به لذلك لم يجز اشتراط سقوط خيار فقده وكل وصف اعتمد المشتري في رفع الغرر على امارة اخرى
جاز اشتراط سقوط خيار فقده كالاصل او غلبة مساواة باطن الصبرة لظاهرها او نحو ذلك ومما ذكرنا ظهر وجه فرق الشهيد وغيره
في المنع والجواز بين اشتراط البراءة من الصفات الماخوذة في بيع العين الغائبة وبين اشتراط البراءة من العيوب في العين المشكوك في
صحته وفساده وظهر ايضا انه لو تيقن المشتري بوجود الصفات المذكورة في العقد في المبيع فالظاهر جواز اشتراط عدم الخيار على تقدير فقدها
لان رفع الغرر ليس بالتزام تلك الصفات بل لعلمه بها وكذا لو اطمأن بوجودها ولم يتيقن والضابط كون اندفاع الغرر باشتراط
الصفات وتعهدها من البايع وعدمه هذا مع مكان التزام فساد اشتراط عدم الخيار على تقدير فقد الصفات المعتبر علمها في البيع
خرج اشتراط التبري من العيوب بالنص والاجماع لان قاعدة نفي الغرر قابلة للتخصيص كما اشرنا اليه سابقا وظهر ايضا ضعف ما يقال من
ان الاقوى في محل الكلام الصحة لصدق تعلق البيع بمعلوم غير مجهول ولو ان الغرر ثابت في البيع بنفسه لم يجد في الصحة ثبوت الخيار والاصح

سقوط هذا الخيار

ما فيه الغرر من البيع مع اشتراط الخيار وهو مع لو العدم واقدام بالبيع المشترط فيه السقوط مع عدم الاطمينان بالوصف ادخال الغرر عليه من قبل
نفسه انتهى توضيح الضعف ان المجدي في الصحة ما هو سبب الخيار وهو التزام البايع وجود الوصف لا نفس الخيار واما كون الاقدام من قبل
نفسه فلا يوجب الرخصة في البيع الغرري المسئلة موضع اشكال مسئلة لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت ولا بابدال العين
لان العقد انما وقع على الشخصي فتملك غيره يحتاج الى معاوضة جديدة ولو شرط في متن العقد الابدال لو ظهر على خلاف الوصف ففي
الدروس ان الاقرب الفساد ولعله لان البدل المستحق عليه بمقتضى الشرط ان كان بازاء الثمن فرجعه الى معاوضة جديدة على تقدير
ظهور المخالفة بان ينفسخ البيع بنفسه عند المخالفة وينعقد بيع اخر فيحصل بالشرط انفساخ عقد وانعقاد عقد اخر كل منهما معلق
على ظهور المخالفة ومن المعلوم عدم نهوض الشرط لاثبات ذلك وان كان بازاء المبيع الذي ظهر على خلاف الوصف فرجعه ايضا الى انعقاد
معاوضة تعليقية غررية لان المفروض جهالة المبدل على اي تقدير فالظاهر عدم مشروعية الشرط المذكور فيفسد ويفسد العقد
وبذلك ظهر ضعف ما في الحدائق من الاعتراض على الشهيد حيث قال بعد نقل عبارة س وحكمه بالفساد ما لفظه ان ظاهر كلامه ان الحكم
اعم من ان يظهر على الوصف او لا وفيه انه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف المشروط ومجرد شرط البايع الابدال مع عدم ظهوره
الوصف لا يصلح سببا للفساد لعموم الاخبار المتقدمة نعم لو ظهر مخالفا فانه يكون فاسدا من حيث المخالفة ولا يجبره هذا الشرط
لاطلاق الاخبار في الخيار والاظهر رجوع الحكم بالفساد في العبارة الى الشرط المذكور حيث لا تاثير له مع الظهور وعدمه وبالجملة فاني
لا اعرف للحكم بفساد العقد في الصورة المذكورة على الاطلاق وجها يحمل عليه انتهى مسئلة الظاهر ثبوت خيار الرؤية في كل عقد
واقع على عين شخصية موصوفة كالصلح والاجارة لانه لو لم يحكم بالخيار مع تبين المخالفة فاما ان يحكم ببطلان العقد لما تقدم
عن الاردبيلي في بطلان بيع العين الغائبة واما ان يحكم بلزومه من دون خيار والاول مخالف لطريقة الفقهاء في تخلف الاوصاف
المشروطة في المعقود عليه والثاني فاسد من جهة ان دليل اللزوم هو وجوب الوفاء بالعقد وحرمة النقض ومعلوم ان عدم الالتزام بترتب
اثار العقد على العين الفاقدة للصفات المشترطة فيها ليس نقضا للعقد بل قد تقدم عن بعض ان ترتيب اثار العقد عليها ليس وفاء
وعملا بالعقد حتى يجوز بل هو تصرف لم يدل عليه العقد فيبطل والحاصل ان الامر في ذلك دائر بين فساد العقد وثبوته مع الخيار
والاول مناف لطريقة الاصحاب في غير باب فتعين الثاني مسئلة لو اختلفا فقال البايع لم يختلف صفته وقال المشتري قد اختلف ففي
التذكرة قدم قول المشتري لاصالة براءة ذمته من الثمن فلا يلزمه ما لم يقر به او يثبت بالبينة ورده في المختلف في نظير المسئلة بان
اقراره بالشراء اقرار بالاشتغال بالثمن ويمكن ان يكون مراده براءة الذمة عدم وجوب تسليمه الى البايع بناء على ما ذكره في احكام الخيار من
التذكرة من عدم وجوب تسليم الثمن ولا المثمن في مدة الخيار وان تسلم الاخر وكيف كان فيمكن ان يخدش بان المشتري قد اقر باشتغال ذمته بالثمن
سواء اختلف صفة المبيع ام لم يختلف غاية الامر سلطنته على الفسخ لو ثبت ان البايع التزم على نفسه اتصاف المبيع باوصاف مفقودة كما لو اختلفا
في اشتراط كون العبد كاتبا وحيث لم يثبت ذلك فالاصل عدمه فيبقى الاشتغال لازما غير قابل للازالة بفسخ العقد هذا ويمكن دفع
ذلك بان اخذ الصفات في المبيع وان كان في معنى الاشتراط الا انه بعنوان التقييد فمرجع الاختلاف الى الشك في تعلق البيع بالعين
الملحوظ فيها صفات مفقودة او تعلقه بعين لوحظ فيها الصفات الموجودة او ما يعمها واللزوم من احكام البيع المتعلق بالعين على
الوجه الثاني والاصل عدمه ومنه يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين الاختلاف في اشتراط كتابة العبد وقد تقدم توضيح ذلك وبيان ما
قيل او يمكن ان يقال في هذا المجال في مسئلة ما اذا اختلفا في تغير ما شاهداه قبل البيع مسئلة لو نسج بعض الثوب فاشتراه على
ان ينسج الباقي كالاول بطل كما عن المبسوط والقاضي وابن سعيد قدس سرهما والعلامة في كتبه وجامع المقاصد واستدل عليه في كرة
وجامع المقاصد بان بعضه عين حاضرة وبعضه في الذمة مجهول وعن المختلف صحته ولا يحضرني الان حتى اتامل في دليله والذي
للمنع لا ينهض مانعا فالذي يقوى في النظر انه اذا باع البعض المنسوج المنضم الى غزل معين على ان ينسجه على ذلك المنوال فلا مانع منه
وكذا اذا ضم معه مقدارا معينا كليا من الغزل الموصوف على ان ينسجه كذلك اذ لا مانع من ضم الكلي الى الشخصي واليه ينظر بعض كلمات
المخ في هذا المقام حيث جعل اشتراط نسج الباقي كاشتراط الخياطة والصبغ وكذا اذا باعه اذرعا معلومة منسوجة مع هذا المنسوج
هذا المنوال ولو لم ينسجه في الصورتين الاوليين على ذلك المنوال ثبت الخيار لتخلف الشرط ولو لم ينسجه كذلك في الصورة الاخيرة
لم يلزم القبول وبقي على مال البايع وكان للمشتري الخيار في المنسوج لتبعض الصفقة عليه والله العالم القول في خيار العيب
اطلاق العقد يقتضي وقوعه مبنيا على سلامة العين من العيب وانما ترك اشتراطه صريحا اعتمادا على اصالة السلامة والا لم يصح العقد
من جهة الجهل بصفة العين الغائبة وهي صحتها التي هي من اهم ما يتعلق به الاغراض ولذا اتفقوا في بيع العين الغائبة على اشتراط ذكر

في عدم سقوط هذا الخيار ببذل التفاوت او ابدال العين

في اختلاف المتبايعين في صفة المبيع

في خيار العيب

الصفات التي يختلف الثمن باختلافها ولم يذكروا اشتراط صفة الصحة فليس ذلك الا من حيث الاعتماد في وجودها على الاصل فان من يشتري عبدا لا يعلم انه صحيح سوي او فالج مقعد لا يعتمد في صحته الا على اصالة السلامة كما يعتمد من شاهد المبيع سابقا على بقائه على ما شاهده فلا يحتاج الى ذكر تلك الصفات في العقد وكما يعتمد على اخبار البايع بالوزن قال في كرة الاصل في المبيع من الاعيان والاشخاص السلامة من العيوب والصحة فاذا قدم المشتري على بذل ماله في مقابلة تلك العين فانما بنى اقدامه على غالب ظنه المستند الى اصالة السلامة انتهى وقال في موضع آخر اطلاق العقد واشتراط السلامة يقتضيان السلامة على ما مر من ان القضاء العرفي ان يقتضي ان المشتري انما بذل ماله بناء على اصالة السلامة فكانها مشترطة في نفس العقد انتهى ومما ذكرنا يظهر ان الانصراف ليس من باب انصراف المطلق الى الفرد الصحيح ليرد عليه ولا منع الانصراف ولذا لا يجري في الايمان والنذور وثانيا على جريانه فيما نحن فيه لعدم كون المبيع مطلقا بل هو جزئي حقيقي خارجي وثالثا بان مقتضاه عدم وقوع العقد اصلا على المعيب فلا معنى لامضاء العقد الواقع عليه او فسخه حتى يثبت التخيير بينهما ودفع جميع هذا بان وصف الصحة قد اخذ شرطا في العين الخارجية نظير معرفة الكتابة او غيرها من الصفات المشروطة في العين الخارجية وانما استغني عن ذكر وصف الصحة لاعتماد المشتري في وجودها على الاصل كالعين المرئية سابقا حيث يعتمد في وجود اصلها ووصفها على الاصل فقد اجاد في الكفاية حيث قال ان المعروف بين الاصحاب ان اطلاق العقد يقتضي لزوم السلامة ولو باع كليا حالا او سلما كان الانصراف الى الصحيح من جهة ظاهر الاقدام ايضا ويحتمل كونه من جهة الاطلاق المنصرف الى الصحيح في مقام الاشتراء وان لم ينصرف اليه في غير هذا المقام ثم ان المصرح به في كلمات جماعة ان اشتراط الصحة في متن العقد يفيد التاكيد لانه تصريح بما يكون الاطلاق منزلا عليه وانما ترك لاعتماد المشتري على اصالة السلامة فلا يحصل من اجل هذا الاشتراط خيار آخر غير خيار العيب كما لو اشترط كون الصبرة كذا وكذا صاعا فانه لا يزيد على ما اذا ترك الاشتراط واعتمد على اخبار البايع بالكيل واشتراط بقاء الشيء على الصفة السابقة المرئية فانه في حكم ما لو ترك ذلك اعتمادا على اصالة بقائها وبالجملة فالخيار خيار العيب اشترط الصحة او لم يشترط ويؤيده ما ورد من رواية يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة فان اقتصاره عليه السلام على اخذ الارش الظاهر في عدم جواز الرد يدل على ان الخيار خيار العيب ولو كان هنا خيار تخلف الاشتراط لم يسقط الرد بالتصرف في الجارية بالوطي او مقدماته ومنه يظهر ضعف ما حكاه في المسالك من ثبوت خيار الاشتراط هنا فلا يسقط الرد بالتصرف ودعوى عدم دلالة الرواية على التصرف او عدم دلالته على اشتراط البكارة في متن العقد كما ترى **مسئلة** ظهور العيب في المبيع يوجب تسلط المشتري على الرد واخذ الارش بلا خلاف ويدل على الرد الاخبار المستفيضة الآتية واما الارش فلم يوجد في الاخبار ما يدل على التخيير بينه وبين الرد بل ما دل على الارش يختص بصورة التصرف المانع من الرد فيجوز ان يكون الارش في هذه الصورة لتدارك ضرر المشتري لا لتعيين احد طرفي التخيير بتعذر الآخر نعم في الفقه الرضوي فان خرج السلعة معيبا وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رده وان شاء اخذه او رد عليه بالقيمة ارش العيب وظاهره كما في الحدائق التخيير بين الرد واخذه تماما ويحتمل زيادة الهمزة في لفظة او ويكون واو العطف فيدل على التخيير بين الرد والارش وقد يتكلف لاستنباط هذا الحكم من ساير الاخبار وهو صعب جدا واصعب منه جعله مقتضى القاعدة بناء على ان الصحة وان كانت وصفا فهي بمنزلة الجزء فيتدارك فائته باسترداد ما قابله من الثمن ويكون الخيار حينئذ لتبعض الصفقة وفيه منع المنزلة عرفا ولا شرعا ولذا لم يبطل البيع فيما قابله من الثمن بل كان الثابت بفواته مجرد استحقاق المطالبة بل لا يستحق المطالبة بعين ما قابله على ما صرح به العلامة وغيره ثم منع حكم الجزء الفائت يقابل بجزء من الثمن اذا اخذ وجوده في المبيع الشخصي على وجه الشرطية كما في بيع الارض على انها جربان معينة وما نحن فيه من هذا القبيل وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسئلة بل الاجماع على التخيير بين الرد والارش نعم يظهر من الشيخ في غير موضع من المبسوط ان اخذ الارش مشروط بالياس عن الرد لكنه مع مخالفته لظاهر كلامه في النهاية وبعض مواضع المبسوط منافية لاطلاق الاخبار بجواز اخذ الارش فافهم ثم ان في كون ظهور العيب مثبتا للخيار او كاشفا عنه ما تقدم في خيار الغبن وقد عرفت ان الاظهر ثبوت الخيار بمجرد العيب والغبن واقعا وان كان ظاهر كثير من كلماتهم يوهم حدوثه بظهور العيب خصوصا بعد كون ظهور العيب بمنزلة رؤية المبيع على خلاف ما اشترط وقد صرح العلامة بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية قبلها معللا بان الخيار انما يثبت بالرؤية لكن المتفق عليه هنا نصا وفتوى جواز التبري واسقاط خيار العيب بما يدل ثبوت الخيار هنا بنفس العيب ان استحقاق المطالبة بالارش الذي هو احد طرفي الخيار لا معنى لثبوته بظهور العيب بل هو ثابت بنفس انتفاء وصف الصحة هذا مضافا الى ان الظاهر من بعض اخبار المسئلة ان السبب هو نفس العيب لكنها لا تدل على العلية التامة فلعل الظهور شرط وكيف كان فالتحقيق ما ذكرنا في خيار الغبن من وجوب الرجوع في كل حكم من احكام هذا الخيار الى دليله وانه يفيد ثبوته بمجرد العيب او بظهوره والمرجع فيما لا يستفاد من دليله احد الامرين الى القواعد فافهم ثم انه لا فرق في هذا الخيار بين الثمن والمثمن كما صرح به العلامة وغيره هنا وفي باب الصرف

فيما اذا

في مسقطات هذا الخيار

فيما اذا ظهر احد عوضي الصرف معيبا والظاهر انه لا خلاف فيه وان كان مورد الاخبار ظهور العيب في المبيع لان الغالب كون الثمن نقدا غالبا والمثمن متاعا فيكثر فيه العيب بخلاف النقد **القول في مسقطات هذا الخيار** بطرفيه او احدهما **مسئلة** يسقط الرد خاصة بامور احدها التصريح بالتزام العقد واسقاط الرد واختيار الارش ولو اطلق الالتزام بالعقد فالظاهر عدم سقوط الارش ولو اسقط الخيار فلا يبعد سقوطه الثاني التصرف في المعيب عند علمائنا كما في التذكرة وفي السرائر الاجماع على ان التصرف يسقط الرد بغير خلاف منهم ونحوه المسالك وتبع الخلاف في الجملة من الاسكافي والشيخين وابن زهرة وظاهر المحقق بل المحقق الثاني واستدل عليه في التذكرة بعض تبعا للغنية بان تصرفه فيه رضى منه به على الاطلاق ولولا ذلك كان ينبغي له الصبر والثبات حتى يعلم حال صحته وعدمها وبقول ابي جعفر ع في الصحيح ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار ولم يتبرأ اليه ولم ينبه فاحدث فيه بعدما قبضه شيئا وعلم بذلك العوار وبذلك العيب فانه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به وبدل عليه مرسلة جميل عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد به عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب هذا ولكن الحكم بسقوط الرد بمطلق التصرف حتى مثل قول المشتري للعبد المشترى ناولني الثوب واغلق الباب على ما صرح به العلامة في كره في غاية الاشكال لاطلاق قوله ان كان الثوب قائما بعينه رده المعتضد باطلاق الاخبار في الرد خصوصا ما ورد في الجارية بعد ما لم تحض ستة اشهر عند المشتري ورد المملوك في احداث السنة ونحو ذلك مما يبعد التزام التقييد فيه بصورة عدم التصرف فيه بمثل اغلق الباب ونحوه وعدم ما يصلح للتقييد مما استدل به للسقوط فان مطلق التصرف لا يدل على الرضا خصوصا مع الجهل بالعيب واما المرسلة فقد عرفت اطلاقها لما يشمل لبس الثوب واستخدام العبد بل وطي الجارية لولا النص المسقط للخيار به واما الصحيحة فلا يعلم المراد من احداث شيء في المبيع لكن الظاهر المقطوع عدم شموله لغة ولا عرفا لمثل استخدام العبد وشبهه مما مر من الامثلة فلا يدل على ازيد مما دل عليه ذيل المرسلة من ان العبرة بتغير العين وعدم قيامها بعينها اللهم الا ان يستظهر بمعونة ما تقدم في خيار الحيوان من النص الدال على ان المراد باحداث الحدث في المبيع هو ان ينظر الى ما حرم النظر اليه قبل الشراء فاذا كان مجرد النظر المختص بالمالك حدثا دل على سقوط الخيار هنا بكل تصرف فيكون ذلك النص دليلا على المراد بالحدث هنا وهذا حسن لكن اقامة البينة على اتحاد معنى الحدث في المقامين مع عدم مساعدة العرف على ظهور الحدث في هذا المعنى مشكلة ثم انه اذا قلنا بعموم الحدث في هذا المقام لمطلق التصرف فلا دليل على كونه من حيث الرضا بالعقد فلا يتقيد بالتصرف الدال عليه وان كان النص في خيار الحيوان دالا على ذلك بقرينة التعليل المذكور فيه على الوجوه المتقدمة هناك في المراد من التعليل لكن كلمات كثير منهم في هذا المقام ايضا يدل على سقوط هذا الخيار بالتصرف من حيث الرضا بل عرفت من التذكرة والغنية ان علة السقوط دلالة التصرف نوعا على الرضا ونحوه في الدلالة على كون السقوط بالتصرف من حيث دلالته على الرضا كلمات جماعة ممن تقدم عليه ومن تأخر عنه قال في المقنعة فان لم يعلم المبتاع بالعيب حتى احدث فيه حدثا لم يكن له الرد وكان له ارش العيب خاصة وكذلك حكمه اذا احدث فيه حدثا بعد العلم ولا يكون احداثه الحدث بعد المعرفة بالعيب رضا منه انتهى فان تعليله عدم سقوط الارش بعدم دلالة الاحداث على الرضا بالعيب ظاهر خصوصا بملاحظة ما ياتي من كلام غيره في ان سقوط الرد بالحدث لدلالته على الرضا باصل البيع ومثلها عبارة النهاية من غير تفاوت وقال في ط اذا كان المبيع بهيمة فاصاب بها عيبا كان له ردها فاذا كان في طريق الرد جاز له ركوبها وعلفها وسقيها وحلبها واخذ لبنها وان نتجت كان له نتاجها كل هذا لانه ملكه وله فيه فائدة وعليه مؤنته والرد لا يسقط لانه انما يسقط الرد بالرضا بالمعيب او ترك الرد بعد العلم به او بان يحدث فيه عيب عنده وليس هنا شيء من ذلك انتهى وقال في الغنية ولا يسقط بالتصرف بعد العلم بالعيب حق المطالبة بالارش لان التصرف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب انتهى وفي السرائر قال في حكم من ظهر على عيب فيما اشتراه لا يجبر على احد الامرين يعني الرد والارش قال هذا اذا لم يتصرف فيه تصرفا يؤذن بالرضا في العادة او ينقص قيمته بالتصرف انتهى وفي الوسيلة ويسقط الرد باحداث المشتري فيه شيئا والرضا وترك الرد بعد العلم به والمعرفة اذا عرف ان له الخيار وبحدوث عيب آخر عنده انتهى وهي بعينها كعبارة ط المتقدمة ظاهرة في ان التصرف ليس بنفسه مسقطا الا اذا دل على الرضا وقال في التذكرة لو ركبها ليسقيها ثم يردها لم يكن ذلك رضى منه بامساكها ولو حلبها في طريق الرد فالاقوى انه تصرف يؤذن بالرضا بها وقال بعض الشافعية لا يكون رضى بامساكها لان اللبن ماله وقد استوفاه في حال الرد انتهى وفي جامع المقاصد والمسالك في رد ابن حمزة القائل بان التصرف بعد العلم يسقط الارش ايضا ان التصرف لا يدل على اسقاط الارش نعم يدل على الالتزام بالعقد وفي التحرير لو نقل المبيع او عرضه للبيع او تصرف فيه بما يدل على الرضا قبل علمه بالعيب وبعده سقط الرد انتهى وقد ظهر من جميع ذلك ان التصرف من حيث هو ليس مسقطا وانما هو التزام رضي بالعقد فعلا فكل تصرف يدل على ذلك عادة فهو مسقط وما ليس كذلك فلا دليل على الاسقاط به كما لو وقع نسيانا او للاختبار ومقتضى ذلك انه لو وقع التصرف قبل العلم بالعيب لم يسقط خصوصا اذا كان مما يتوقف العلم بالعيب عليه وحصل بقصد الاختبار الا ان

المعروف

المقرونة خصوصا بين العلامة ومن تأخر عنه عدم الفرق في السقوط بالتصرف بين وقوعه قبل العلم بالعيب وبعده والذي ينبغي ان يقال ان
كان نظر المشهور خلافه ان التصرف بعد العلم مسقط للرد اذا كان دالا بنوعه على الرضا كذلك لا لان اللفظ على معنا الاطلاق التصرف والدليل على
اسقاطه مضافا الى الالتزام فعلى ما يدل عليه كما يدل على اعتبار الالتزام اذا دل عليه باللفظ ما تقدم في خيار الحيوان من تعليل السقوط
بالحدث بكونه رضى بالبيع لذا تعدينا الى خيار المجلس والشرط وحكمنا بسقوطهما بالتصرف وكذا خيار العيب واما التصرف قبل العلم بالعيب فان كان
مغيرا للعين بزيادة او نقيصة او تغير هيئة او ناقلا لها بنقل لازم او جائز وبالجملة صار بحيث لا يصدق معه قيام الشيء بعينه فهو مسقط
ايضا لمرسلة جميل المتقدمة ويلحق بذلك تعذر الرد بموت او عتق او اجارة او شبه ذلك والمحقق في الشرائع لا اقتصر على ذلك حيث قال
في اول المسألة ويسقط الرد باحداثه فيه حدثا كالعتق وقطع الثوب سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده وفي مسألة ما لو اشترى المملوك ان احداث
السنة فلو احدث ما يغير عينه او صفته ثبت الارش انتهى وهو الظاهر من المحكي عن الاسكافي حيث قال فان وجد بالسلعة عيبا وقد احدث فيه ما لا
يمكن معه ردها الى ما كانت عليه قبله كالوطي للامة والقطع للثوب وتعذر الرد بموت او نحوه كان له فضل ما بين الصحة والعيب انتهى وهذا هو
الذي ينبغي ان يقتصر عليه من التصرف قبل العلم واما ما عدا ذلك من التصرف قبل العلم كحلب الدابة وركوبها وشبه ذلك فلا دليل على السقوط
به بحيث يطمئن به النفس اقوى ما يوجد لذلك صحيحة زرارة المتقدمة بضميمة ما تقدم في خيار الحيوان من التمثيل للحدث بالنظر وباللمس وما
النص والاجماع على سقوط رد الجارية بوطيها قبل العلم مع دلالته على الالتزام بالبيع مع عدم تغييره للعين واطلاق معقد الاجماع المدعى في كثير
من العبائر كالتذكرة والسرائر والغنية وغيرها في خصوص ذلك لتقييد اطلاق اخبار الرد خصوصا ما كان هذا التقييد في غاية البعد
كالنص برد الجارية بعد ستة اشهر ورد الجارية اذا لم يطأها ورد المملوك من احداث السنة نظر بل منع خصوصا مع معاقد الاجماع فان نقلة الاجماع
كالعلامة والحلي وابن زهرة قد صرحوا في كلماتهم المتقدمة بان العبرة بالرضا بالعقد فكان دعوى الاجماع وقعت من هؤلاء على
السقوط بما يدل على الرضا من التصرف خصوصا ابن زهرة في الغنية حيث انه اختار ما قويناه من التفصيل بين صورتي العلم والجهل وعبر
وغيره حيث قال قدس سره وخامسها يعني مسقطات الرد التصرف في المبيع الذي لا يجوز مثله الا بملكه او الاذن الحاصل له بعد العلم بالعيب فانه
يمنع من الرد لشيء من العيوب ولا يسقط حق المطالبة بالارش لان التصرف لا يدل على الرضا بالبيع لا بالعيب وكذا الحكم لو كان قبل العلم بالعيب و
كان مغيرا للعين بزيادة فيه مثل الصبغ للثوب وبالنقصان فيه كالقطع للثوب وان لم يكن كذلك فله الرد بالعيب اذا علم ما لم يكن وطي الجارية
فانه يمنع من ردها لشيء من العيوب الا الحبل انتهى كلامه وقد اجاد قدس سره فيما استفاده من الادلة وحكي عن المبسوط ايضا ان التصرف قبل العلم لا
يسقط به الخيار لكن صرح بان الصبغ وقطع الثوب يمنع من الرد فاطلاق التصرف قبل العلم محمول على غير المغير وظاهر المقنعة سقوط الرد اذا وجد
العيب بعد عتق العبد والامة لم يكن له ردهما واذا وجد بعد تدبيرهما او هبتهما كان مخيرا بين الرد وارش العيب وفرق بينهما وبين العتق بجواز
الرجوع فيهما دون العتق ويرده مع ان مثلهما تصرف يؤذن بالرضا مرسلة جميل فان العين مع الهبة والتدبير غير قائمة ووجوب الرجوع و
عدمه لا دخل له في ذلك ولذا اعترض عليهما الحلي بالنقض بما لو اعتق بعضا مع انه لم يقل احد من الامة بجواز الرد ح وقال بعد ما ذكر ان الذي
يقتضيه اصول المذهب ان المشتري اذا تصرف في المبيع انه لا يجوز له رده ولا خلاف في ان الهبة والتدبير تصرف وبالجملة فتعميم الاكثر لافراد التصرف
مع التعميم لما بعد العلم وما قبله مشكل والعجب من المحقق الثاني انه تنظر في سقوط الخيار بالهبة الجائزة مع تصريحه في مقام اخر بما عليه الاكثر
الثالث تلف العين وصيرورته كالتالف فانه يسقط الخيار هنا بخلاف الخيارات المتقدمة الغير الساقطة بتلف العين والمستند فيه بعد
ظهور الاجماع اناطة الرد في المرسلة السابقة بقيام العين فان الظاهر منه اعتبار بقائها في ملكه فلو تلف او انتقل الى ملك الغير او استوجر او رهن
او ابق العبد او انعتق العبد على المشتري فلا رد ومما ذكرنا ظهر ان عد انعتاق العبد على المشتري مسقطا برأسه كما في الدروس لا يخلو عن شيء نعم
ذكر انه يمكن ارجاع هذا الوجه الى التصرف وهو ايضا لا يخلو عن شيء والاولى ما ذكرناه ثم انه لو عاد الملك الى المشتري لم يجز رده للاصل
خلافا للشيخ بل المفيد قدس سرهما كما تقدم فرع لا خلاف نصا وفتوى في ان وطي الجارية يمنع عن ردها بالعيب سواء قلنا بان مطلق التصرف
مانع ام قلنا باختصاصه بالتصرف الموجب لعدم كون الشيء قائما بعينه غاية الامر كون الوطي على هذا القول مستثنى عن التصرف الغير المغير
للعين كما عرفته من عبارة الغنية مع ان العلامة علل المنع في موضع من التذكرة بان الوطي جناية ولهذا يوجب غرامة جزء من القيمة
كسائر جنايات المملوك وقد تقدم في كلام الاسكافي ايضا ان الوطي مما لا يمكن معه رد المبيع الى ما كان عليه قبله ويشير اليه ما سيجيء في غير واحد
من الروايات من قوله معاذ الله ان يجعل لها اجرا فان فيه اشارة الى انه لو ردها لا بد ان يرد معها شيئا تداركا للجناية اذ لو كان الوطي مجرد
استيفاء منفعة لم يتوقف ردها على عوض كسائر المنفعة فاطلاق الاجر عليه في الرواية على طبق ما يتراءى في نظر العرف من كون هذه الغرامة كانها اجرة
للوطي وحاصل معناه انه اذا حكمت بالرد مع ارش جنايتها كان ذلك في الانظار بمنزلة الاجرة وهي ممنوعة شرعا لان اجارة الفروج غير جائزة

وهذا انما وقع من امير المؤمنين ع مبنيا على تقرير رعيته على ما فعله الثاني من تحريم العقد المنقطع فلا يقال ان المتعة مشروعة وقد ورد ان
المنقطعات مستأجرات فلا وجه للاستعاذة بالله من جعل الاجرة للفروج هذا ما يخطر عاجلا بالبال في معنى هذه الفقرة والله العالم و
كيف كان ففي النصوص المستفيضة الواردة في المسألة كفاية ففي صحيحة ابن حازم عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى جارية فوقع عليها قال ان وجد
فيها عيبا فليس له ان يردها ولكن يرد عليه بقيمة ما نقصها قلت هذا قول امير المؤمنين ع قال نعم وصحيحة ابن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن
الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها فيجد بها عيبا بعد ذلك قال لا يردها على صاحبها ولكن يقوم ما بين العيب والصحة ويرد على المبتاع معاذ
الله ان يجعل لها اجرا ورواية ميسر عن ابي عبد الله ع قال كان علي لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب وكان يقول معاذ الله
ان اجعل لها اجرا الخبر وفي رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اشترى جارية فوطئها ثم راى فيها عيبا قال تقوم و
هي صحيحة وتقوم وبها الداء ثم يرد البايع على المبتاع فضل ما بين القيمتين وفيما عن حماد في الصحيح عن ابي عبد الله ع يقول قال علي بن الحسين ع
كان القضاء الاول في الرجل اذا اشترى الامة فوطئها ثم ظهر على عيب ان البيع لازم وله ارش العيب الى غير ذلك مما سيجيء ثم ان المشهور استثنوا
عن عموم هذه الاخبار لجميع افراد العيب الحمل فانه عيب اجماعا كما في المسالك الا ان الوطي لا يمنع من الرد به بل يردها ويرد معها العشر او
نصف العشر على المشهور بينهم واستندوا في ذلك الى نصوص مستفيضة منها صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله ع عن رجل اشترى جارية حبلى ولم
يعلم بحبلها فوطئها قال يردها على الذي ابتاعها منه ويرد عليها نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وقد قال علي عليه السلام لا ترد التي ليست
بحبلى اذا وطئها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر العيب ان كان فيها ورواية عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله ع قال لا ترد التي ليست
بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب وترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها وزاد في الكافي قال وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر
قيمتها وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها ومرسلة ابن ابي عمير عن سعيد بن يسار قال سألت ابا عبد الله عن رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم
فنكحها الذي اشترى قال يردها ويرد نصف عشر قيمتها ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يشتري الجارية
فيقع عليها فيجدها حبلى قال ترد ويرد معها شيئا وصحيحة ابن مسلم عن ابي جعفر ع يشتري الجارية الحبلى فينكحها قال يردها ويكسوها ورواية
عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطأها قال يردها ويرد عشر قيمتها هذه جملة ما وقفت عليها من
الروايات وقد عمل بها المشهور بل ادعى على ظاهرها الاجماع في الغنية كما عن الانتصار وعدم الخلاف في السرائر خلافا للمحكي عن الاسكافي فحكم
بالرد مع كون الحمل من المولى لبطلان بيع ام الولد حيث قال فان وجد في السلعة عيبا كان عند البايع وقد احدث المشتري في السلعة ما لا يمكن ردها
الى ما كانت عليه قبله كالوطي للامة او القطع للثوب وتلف السلعة بموت او غيره كان للمشتري فضل ما بين الصحة والعيب دون ردها فان كان
العيب ظهور حمل من البايع وقد وطئها المشتري من غير علم بذلك كان عليه ردها ونصف عشر قيمتها انتهى واختاره في المخ وهو ظ الشيخ في
حيث قال فان وجد بها عيبا بعد ان وطئها لم يكن له ردها وكان له ارش العيب خاصة الا ان يكون العيب من حبل فيلزمه ردها على كل حال وطئها
او لم يطأها ويرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها انتهى ويمكن استفادة هذا من اطلاق ظ القول بمنع الوطي من الرد فان من البعيد عدم
استثناء وطي الحامل وعدم تعرضه لحكمه مع اشتهار المسألة في الروايات والسنة القدماء وقال في الوسيلة اذا وطئ الامة ثم علم بها عيبا
لم يكن له ردها الا اذا كان العيب حملا وكان حرا فانه وجب عليه ردها ويرد معها نصف عشر قيمتها وان كان الحمل مملوكا لم يجب ذلك انتهى وظ
الرياض ايضا اختيار هذا القول والانصاف ان ظ الاخبار المتقدمة في بادي النظر وان كان ما ذكره المشهور الا ان العمل على هذا الظهور يستلزم
مخالفة الظاهر من وجوه اخر احدها من حيث مخالفته ظهورها في وجوب رد الجارية او تقييد الحمل بكونه من غير المولى حتى يكون الجملة الخبرية واردة
في مقام دفع توهم الحظر الناشي من الاخبار المتقدمة المانعة من رد الجارية بعد الوطي اذ لو بقي الحمل على اطلاقه لم يستقم دعوى وقوع الجملة الخبرية في
مقام دفع توهم الحظر اذ لا منشأ لتوهم حظر رد الحامل حتى ام الولد فلا بد اما من التقييد او من مخالفة ظ الجملة الخبرية الثاني مخالفة لزوم
العقر على المشتري لقاعدة عدم العقر في وطي الملك وقاعدة كون الرد بالعيب فسخا من حينه لا من اصله الثالث مخالفة لما دل على كون التصرف
عموما والوطي بالخصوص مانعا من الرد الرابع ان الظاهر من قول السائل في مرسلة ابن ابي عمير المتقدمة رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم وقوع السؤال عن
بيع ام الولد والا لم يكن لذكر جهل البايع في السؤال فائدة ويشير اليه ما في بعض الروايات المتقدمة من قوله ع يكسوها فان في ذلك اشارة الى
تشبهها بالحرة للاستيلاد فناسب الكسوة اليها تشبيها بالحرائر ولم يصرح بالعقر الذي هو جزء من القيمة الخامس ظهور هذه الاخبار في كون الرد بعد
تصرف المشتري في الجارية بغير الوطي من نحو اسقني ماء او اغلق الباب وغيرهما مما قل ان تنفك عنه الجارية وتقييدها بصورة عدم هذه التصرفات
تقييد بالفرض النادر وانما دعى الى هذا التقييد في غير هذه الاخبار ما دل على رد الجارية بعد مدة طويلة الدليل الدال على اللزوم بالتصرف
لكن لا داعي هنا لهذا التقييد اذ يمكن تقييد الحمل بكونه من المولى لتسلم الاخبار عن جميع ذلك وغاية الامر تعارض هذه الاخبار مع ما دل على

مع الوطي عن الرد بالعوض من جنه فيبقى ما عدا الوجه الثالث مرجحا لتقييد هذه الاخبار ولو فرض التكافؤ بين جميع ما تقدم وبين الاطلاق لحمل في
هذه الاخبار او ظهورها اختصاصه بما لم يكن من المولى وجب الرجوع الى عموم ما دل على ان احداث الحدث مسقط لكونه رضى بالبيع يمكن الرجوع الى ما
دل على جواز الرد مع قيام العين نعم لو خدش في عموم ما دل على المنع من الرد بمطلق التصرف وجب الرجوع الى اصالة جواز الرد الثابت قبل الوطي لكن
يبقى لزوم العقر مما لا دليل عليه الا الاجماع المركب عدا الفصل بين الرد والعقر فافهم ثم ان المحكي عن المشهور اطلاق الحكم بوجوب رد نصف
العشر بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه الا ان يدعى انصراف اطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع كالنصوص الى الغالب من كون الحامل ثيبا فلا
يشمل فرض حمل البكر بالسحق او بوطي الدبر ولذا ادعى عدم الخلاف في السرائر على اختصاص نصف العشر بالثيب وثبوت العشر في البكر بل معقد اجماع
الغنية بعد التامل موافق للسرائر ايضا حيث ذكر في الحامل انه يرد معها نصف عشر قيمتها على ما مضى بدليل اجماع الطائفة ومراده بما مضى كما يظهر
لمن راجع كلامه ما ذكره سابقا مدعيا عليه الاجماع من انه اذا وطي المشتري في مدة خيار البائع ففسخ يرد معها العشر ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت
ثيبا اما الانتصار فلا يحضرني حتى اراجعه وقد عرفت مكان تنزيل الجميع على الغالب وح فيكون مرسلة الكافي المتقدمة بعد انجبارها بما
عرفت من السرائر والغنية دليلا على التفصيل في المسئلة كما اختاره جماعة من المتاخرين مضافا الى رد العشر في بعض الروايات المتقدمة المحمولة
على البكر الا انه بعيد لذا نسبه الشيخ الى سهو الراوي في اسقاط لفظ النصف وفي الدروس ان الصدوق ذكرها بلفظ النصف واما ما تقدم
مما دل على انه يرد معها شيئا فهو باطلاقه خلاف الاجماع فلا بد من حمله فاذا دار الامر بين ثبوت اصل العقر لا مقدارا واما ما دل على انه يكسوها
فقد حمل على كسوة تساوي العشر او نصفه ولا باس به في مقام الجمع ثم ان مقتضى الاطلاق جواز الرد ولو مع الوطي في الدبر ويمكن دعوى
انصرافه الى غيره فيقتصر في مخالفة العمومات على منصرف اللفظ وفي لحوق التقبيل واللمس بالوطي وجهان من الخروج عن مورد النص ومن الاولوية
ولو انضم الى الحمل عيب اخر فقد استشكل في سقوط الرد بالوطي من صدق كونها معيبة بالحمل وكونها معيبة بغيره ومن ان كونها معيبة بغير
الحمل لا يقتضي الا عدم تاثير ذلك العيب في الرد مع التصرف لا نفي تاثير عيب الحمل ثم ان صريح بعض النصوص والفتاوى وظاهر باقيها اختصاص الحكم
بالوطي مع الجهل بالعيب فلو وطي عالما به سقط الرد لكن اطلاق كثير من الروايات يشمل العالم الرابع من المسقطات حدوث عيب عند المشتري
وتفصيل ذلك انه اذا حدث العيب بعد العقد على المعيب فاما ان يحدث قبل القبض واما ان يحدث بعده في زمان خيار يضمن فيه البائع المبيع
اعني خيار المجلس والحيوان والشرط واما ان يحدث بعد مضي الخيار والمراد بالعيب الحادث هنا هو الاخير واما الاول فلا خلاف وظاهر انه لا يمنع
الرد بل في انه هو كالموجود قبل العقد حتى في ثبوت الارش فيه على الخلاف المتقدم في احكام القبض واما الحادث في زمن الخيار فكذلك لا خلاف في
انه غير مانع عن الرد بل هو سبب مستقل موجب للرد بل الارش على الخلاف السابق فيما قبل القبض بناء على اتحاد المسئلتين كما يظهر من بعض
ويدل على ذلك ما تقدم من ان الحدث في زمان الخيار مضمون على البائع من ماله ومعناه ضمانه على الوجه الذي يضمنه قبل القبض بل قبل العقد
الا ان المحكي عن المحقق في درسه فيما لو حدث في المبيع عيب بعد القبض في زمن الخيار وكذا عند تاثيره في الرد بالعيب القديم انما هو ما دام
الخيار فاذا انقضى الخيار كان حكمه حكم العيب المضمون على المشتري قال في الدروس لو حدث في المبيع عيب غير مضمون على المشتري لم يمنع من
الرد ان كان قبل القبض او في مدة خيار المشتري المشترط او بالاصل فله الرد ما دام الخيار فان خرج الخيار ففي الرد خلاف بين ابن نما وتلميذه
المحقق قدس سرهما يجوز ابن نما لانه من ضمان البائع ومنعه المحقق قدس سره لان الرد لمكان الخيار وقد زال ولو كان حدوث العيب في مبيع صحيح في مدة
الخيار فللبائع احد انتهى لكن المحكي في اللمعة عن المحقق هو الفرع الثاني وهو حدوث العيب في مبيع صحيح ولعل الفرع الاول مترتب عليه
لان العيب الحادث اذا لم يكن مضمونا على البائع حتى يكون سببا للخيار غاية الامر كونه غير مانع عن الرد كخيار الثلثة كان مانعا عن الرد
بالعيب السابق اذ لا يجوز الرد بالعيب مع حدوث عيب مضمون على المشتري فيكون الرد في زمان الخيار بالخيار لا بالعيب السابق فمنشأ هذا
القول عدم ضمان البائع للعيب الحادث ولذا ذكر في اللمعة ان هذا من المحقق مناف لما ذكره في الشرايع من ان العيب الحادث في الحيوان
مضمون على البائع مع حكمه بعدم الارش ثم انه ربما يجعل قول المحقق عكسا لقول شيخه ويضعف كلاهما بان الظاهر بعد الخيار وفيه ان
قول ابن نما لا ينافي عدم التعدد كما لا يخفى واما الثالث اعني العيب الحادث في يد المشتري بعد القبض والخيار فالمشهور انه مانع عن الرد بالعيب
السابق بل عن شرح الارشاد لفخر الاسلام وفي ظ الغنية الاجماع عليه والمراد بالعيب هنا مجرد النقص لا خصوص ما يوجب الارش فيعم عيب
الشركة وتبعض الصفقة اذا اشترى اثنان شيئا فاراد احدهما رده بالعيب او اشترى واحد صفقة وظهر العيب في بعضه فاراد رد المعيب خاصة
ونحوه نسيان العبد الكتابة كما صرح به في القواعد وغيره ونسيان الدابة للطحن كما صرح به في جامع المقاصد ويمكن الاستدلال على الحكم في
المسئلة بمرسلة جميل المتقدمة فان قيام العين وان لم يناف بظاهره مجرد نقص الاوصاف كما اعترف به بعضهم في مسئلة تقديم قول البائع
في قدر الثمن مع قيام العين الا ان الظاهر منه بقرينة التمثيل المقابلة لمثل قطع الثوب في خياطته وصبغه ما يقابل تغير الاوصاف

والنقص الحاصل ولو لم يوجب ارشا كصبغ الثوب وخياطته نعم قد يتوهم شموله لما يقابل الزيادة كالسمن وتعلم الصنعة لكنه مندفع بان المراد من
قيام العين بقاؤه بمعنى ان لا ينقص ماليته لا بمعنى ان لا يزيد ولا ينقص كما لا يخفى على المتامل واستدل العلامة في التذكرة على اصل الحكم قبل المرسلة بان
العيب الحادث يقتضي اتلاف جزء من المبيع فيكون مضمونا على المشتري فيسقط رده للنقص الحاصل في يده فانه ليس تحمل البائع بالعيب السابق اولى من تحمل المشتري
به للعيب الحادث هذا ولكن المرسلة لا تشمل جميع افراد النقص مثل نسيان الدابة للطحن وشبهه والوجه المذكور في التذكرة قاصر عن افادة الدعوى لان المرجع بعد
عدم الاولوية من احد الطرفين الى اصالة ثبوت الخيار وعدم ما يدل على سقوطه غاية الامر انه لو كان الحادث عيبا كان عليه الارش للبائع اذا رد كما اذا تقايلا او
فسخ احدهما بخيار بعد تعيب العين ما مثل نسيان الصنعة وشبهه فلا يوجب شيئا بل يرد لان النقص حدث في ملكه وانما يضمن وصف الصحة لكونه كالجزء
التالف فيرجع بعد الفسخ ببدله نعم لو علل الرد بالعيب القديم بكونه لتضرر المشتري بالمعيب ضررا امكن ان يقال ان تدارك ضرر المشتري بجواز الرد مع تضرر البائع
بالصبر على العيب الحادث مما لا يقتضيه قاعدة نفي الضرر لكن العمدة في دليل الرد هو النص والاجماع فاستصحاب الخيار عند الشك في المسقط لا باس به
الا ان الانصاف ان المستفاد من التمثيل في الرواية بالصبغ والخياطة هو اناطة الحكم بمطلق النقص توضيح ذلك ان المراد بقيام العين هو ما يقابل
الاعم من تلفها وتغيرها على ما عرفت من انه لا ذكر الامثلة على ذلك لكن المراد من التغير هو الموجب للنقص لا الزيادة لان مثل السمن لا يمنع الرد قطعا
والمراد بالنقص هو الاعم من العيب الموجب للارش فان النقص الحاصل بالصبغ والخياطة انما هو لتعلق حق المشتري بالثوب من جهة الصبغ والخياطة وهذا
ليس عيبا اصطلاحيا وادعاء اختصاصه بالتغير الخارجي لانه هو مورد الامثلة فلا يعم مثل نسيان الدابة للطحن يدفعه ان المقصود مجرد النقص مع انه اذا ثبت
الحكم في النقص الحادث ثم ان لم يكن عيبا اصطلاحيا ثبت في المتغير وغيره للقطع بعدم الفرق فان المحتمل هو ثبوت الفرق في النقص الحادث بين كونه عيبا
اصطلاحيا يجوز رد العين لاجل ارشه وكونه مجرد نقص لا يوجب شيئا كنسيان الكتابة والطحن اما الفرق بين افراد النقص الغير الموجب للارش بين تغير العين
حسا وغيره فلا مجال لاحتماله ثم ان ظ المعتبر المقنعة المخالفة في اصل المسئلة وان حدوث العيب لا يمنع من الرد لكنه شاذ على الظاهر ثم مقتضى الاصل عدم الفرق
في سقوط الخيار بين بقاء العيب الحادث وزواله فلا يثبت بعد زواله لعدم الدليل على الثبوت بعد السقوط قال في التذكرة عندنا ان العيب المتجدد مانع عن
الرد بالعيب السابق سواء زال ام لا لكن في التحرير لو زال العيب الحادث عند المشتري ولم يكن بسببه كان له الرد والارش عليه انتهى ولعل وجه ان الممنوع هو
رده معيبا لاجل تضرر البائع وضمان المشتري لما يحدث وقد انتفى الامران لو رضي البائع برده مجبورا بالارش او غير مجبور جاز الرد كما في الدروس و
غيره لان عدم جواز الحق للبائع لا يقتضي قاعدة خيار الفسخ عند سقوطه بحدوث العيب فانه الامر بثبوت قيمته العيب وانما منع من الرد هنا للنص و
الاجماع او للضرر ومما ذكرنا يعلم ان المراد بالارش الذي يغرمه المشتري عند الرد فيما لعيب لا الارش الذي يغرمه البائع للمشتري عند عدم الرد لان
العيب القديم مضمون بضمان المعاوضة والحادث مضمون بضمان اليد ثم ان صريح المبسوط انه لو رضي البائع باخذه معيبا لم يجز مطالبته بالارش و هذا
احد المواضع التي اشرنا في اول المسئلة الى تصريح الشيخ فيها بان الارش مشروط بالياس عن الرد ونبهنا فيه على اطلاق الاخبار الارش بعينه ظاهر
كره والدروس ان من العيب المانع من الرد بالعيب القديم تبعض الصفقة على البائع توضيح الكلام في فروع هذه المسئلة ان التعدد المتصور فيه
التبعض اما في العوض ثمنا كان او مثمنا واما في البائع واما في المشتري فالاول كما اذا اشترى شيئا واحدا او شيئين بثمن واحد من شخص واحد
فظهر بعضه معيبا وكذا لو باع شيئا بثمن فظهر بعض الثمن معيبا والثاني كما اذا باع اثنان من واحد شيئا واحدا فظهر معيبا اراد المشتري ان يرد على
احدهما نصيبه دون الاخر والثالث كما اذا اشترى اثنان من واحد شيئا فظهر معيبا فاختار احدهما الرد دون الاخر والحق بذلك لو ارث اثنان المشتري
واحد للمعيب واما التعدد في الثمن بان يشتري شيئا واحدا بعضه بثمن وبعضه الاخر بثمن اخر فلا اشكال في كونه هنا عقدين ولا اشكال في جواز التفريق
بينهما اما الاول فالمعروف انه لا يجوز التبعيض فيه من حيث الرد بل الظاهر المصرح به في كلمات بعض الاجماع عليه لان المردود ان كان جزء مشاعا من المبيع
الواحد فهو ناقص من حيث حدوث الشركة وان كان معينا فهو ناقص من حيث حدوث التفريق فيه وكل منهما نقص يوجب الخيار لو حدث في المبيع الصحيح
فهو اولى بالمنع من الرد من نسيان الدابة الطحن وهذا الضرر وان امكن جبره بخيار البائع نظير ما اذا كان بعض الصفقة جوازا للمشتري بخيار الثلثة
الا انه يوجب الضرر على المشتري اذ قد يتعلق غرضه بامساك الجزء الصحيح ويدل عليه النص المانع عن الرد بخياطة الثوب والصبغ فان المانع فيهما ليس الا
حصول الشركة في الثوب بنسبة الصبغ والخياطة لا مجرد تغير الهيئة ولذا لو تغير بما يوجب الزيادة كالسمن لم يمنع عن الرد قطعا واما الاستدلال بعدم
الاستدلال بتبعض الصفقة بما ذكرناه مع جوابه بظهور الادلة في تعلق حق الخيار بمجموع المبيع كل جزء منه لا انه من الشك لعدم اطلاق موثوق به والا
اللزوم وفيه مضافا الى ان اللازم من ذلك عدم جواز رد المعيب منفردا وان رضي البائع لان المنع لعدم المقتضي للخيار في الجزء لا لوجود المانع عنه وهو لزوم
الضرر على البائع حتى ينتفي برضى البائع انه لا شك احد في ان دليل هذا الخيار كغيره من الادلة جميع الخيارات صريحة في ثبوت حق الخيار بمجموع المبيع كل
جزء ولذا لم يجوز احد تبعيض ذي الخيار بين اجزاء ماله فيه خيار ولم يحتمل هنا احد رد الصحيح دون المعيب واما دفع الاشكال في ان محل الخيار هو الشيء
المعيوب غاية الامر انه يجوز رد الجزء الصحيح معه لئلا يتبعض الصفقة عليه واما القول بالاجماع على جواز رده واما الصفقة المعيوب على المجموع كما نعد

بعض الصفقة على البائع من

او ان محل الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد لكونه معيوبا ولو من حيث بعضه وبعبارة اخرى الخيار المسبب عن وجود الشئ المعيوب في الصفقة نظير
الخيار المسبب عن تبعض الصفقة في اختصاصه بالجزء المعيوب بما هو سبب للخيار ام لا بل غاية الامر ظهور النصوص الواردة في رد المبيع الظاهر في تمام ما
وقع عليه العقد لكن مورده المبيع الواحد العرفي المتصف بالعيب نظير اخبار خيار الحيوان وهذا المقدار لا يدل على حكم ما لو انضم المبيع الى غيره بل
بدل كاخبار خيار الحيوان على اختصاص الخيار بخصوص ما هو متصف بالعيب عرفا باعتبار نفسه او جزئه الحقيقي كبعض الثوب لا بجزئه الاعتباري كاحد الشيئين
الذي هو محل الكلام ومنه يظهر عدم جواز التشبث في المقام بقوله في مرسلة جميل اذا كان الشئ قائما بعينه لان المراد بالشئ هو المعيب ولا شك في قيامه
بعينه وبالجملة فالعمدة في المسئلة مضافا الى ظهور الاجماع ما تقدم من ان مرجع جواز الرد منفردا الى اثبات سلطنة للمشتري على الجزء الصحيح حيث انه كان
ثم سلب سلطنته عنه بخيار البائع منع سلطنته على الرد ولا اولى ولا اقل من التساوي فيرجع الى اصالة اللزوم والفرق بينه وبين خيار الحيوان الاجماع كما
ان للشفيع ان ياخذ بالشفعة في بعض الصفقة وبالجملة فالاصل كاف في المسئلة ثم ان مقتضى ما ذكروه من لحاق تبعض الصفقة بالعيب الحاصل انه لو رضي
البائع بتبعض الصفقة جاز الرد كما في التذكرة معللا بان الحق لا يعدوهما وهذا مما يدل على ان محل الخيار هو الجزء المعيب الا انه منع من رده منفردا لانه ضرر
عن بائع المبيع اذ لو كان محله المجموع لم يجز رد المعيب وحده الا بالتفاسخ ومعه يجوز رد الصحيح منفردا ايضا واما الثاني وهو تعدد المشتري بان اشتريا
شيئا واحدا فظهر فيه عيب فالاقوى فيه عدم جواز انفراد احدهما على الاكثر كما عن جماعة واسند عليه في التذكرة وغيرها بان التشقيص عيب
مانع من الرد خلافا للمحكي عن الشيخ في باب الشركة والاسكافي والقاضي والحلي وصاحب البشرى فجوزوا الافتراق وفي التذكرة ليس عندي فيه بعد
اذ البائع اخرج العبد اليهما مشقصا فالشركة حصلت بالجابة وقوى في الايضاح لما تقدم من كره وقط هذا الوجه خصص جواز التفريق بصورة
علم البائع بتعدد المشتري واستجوده في التحرير وقواه في جامع المقاصد وصاحب المسالك وقال في المبسوط اذا اشترى الشريكان عبدا بمال الشركة
ثم اصابا به عيبا كان لهما ان يرداه وكان لهما ان يمسكا فان اراد احدهما الرد والاخر الامساك كان لهما ذلك ثم قال ولو اشترى احد الشريكين
للشركة ثم اصابا به عيبا كان لهما ان يردا وان يمسكا فان اراد احدهما الرد والاخر الامساك نظر فان اطلق العقد لم يخبر البائع انه قد اشترى للشركة
لم يكن له الرد لان الظاهر انه اشتراه لنفسه فاذا ادعى انه اشتراه له ولشريكه فقد ادعى خلاف الظاهر فلم يقبل قوله وكان القول قول البائع مع يمينه
ان قال وان اخبر البائع بذلك قيل فيه وجهان احدهما وهو الصحيح ان له الرد لان الملك بالعقد وقع لاثنين فقد علم البائع انه يبيعه من اثنين وكان
لاحدهما ان ينفرد بالرد دون الاخر وقيل فيه وجه اخر وهو انه ليس له الرد لان القبول في العقد كان واحدا انتهى وهذا العبارة محصة النزاع بما
اذا كان القبول في العقد واحدا من اثنين اما اذا تحقق القبول من الشريكين فلا كلام في جواز الافتراق ثم الظاهر منع اتحاد القبول المفصل بين علم البائع
وجهله لكن التامل في تمام كلامه قد يعطي التفصيل بين كون القبول في الواقع لاثنين او لواحد فانه قدس سره علل عدم جواز الرد في صورة عدم اخبار
المشتري بالاشتراك بان الظاهر انه اشتراه لنفسه لا بعدم علم البائع بالتعدد وكذا حكمه قدس سره بتقديم قول البائع بيمينه ليس الا لقبول البينة من
المشتري على ان الشراء بالاشتراك دليل على انه يجوز التفريق بمجرد ثبوت التعدد في الواقع بالبينة وان لم يعلم به البائع لا ان يحمل اليمين على
يمين البائع على نفي العلم ويراد من البينة البينة على اعلام المشتري للبائع بالتعدد وكيف كان فمبنى المسئلة على ما يظهر من كلام الشيخ على تعدد العقد
بتعدد المشتري ووحدته والاقوى في المسئلة عدم جواز الافتراق مطلقا لان الثابت من الدليل هنا خيار واحد متقوم باثنين فليس لكل منهما الاستقلال
ولا دليل على تعدد الخيار هنا الا الاطلاق لفتاوي والنصوص من ان من اشترى معيبا فهو بالخيار الشامل لمن اشترى جزء المعيب لكن الظاهر بعد التامل
انصرافه الى غير المقام ولو سلمنا الظهور لكن لا ريب في ان رد هذا المبيع منفردا عن المبيع الاخر نقص حدث فيه بل العين قائما بعينه ولو بفعل المميك
لحصته وهو مانع من الرد ومن ذلك يعلم قوة المنع وان قلنا بتعدد العقد وما ذكروه تبعا للتذكرة من ان التشقيص حصل بايجاب البائع فيه انه
اخرجه غير مبعض وانما تبعض بالاخراج والمقصود حصوله في يد البائع كما كان قبل الخروج وخلاف ذلك ضرر عليه وعلم البائع بذلك ليس فيه اقدام
على الضرر الا على تقدير كون حكم المسئلة جواز التبعيض وهو محل الكلام والحاصل ان الفرق بين هذه المسئلة والمسئلة الاولى غير وجيه
اما الثالث وهو تعدد البائع فالظاهر عدم الخلاف في جواز التفريق اذ لا ضرر على البائع بالتفريق ولو اشترى اثنان من اثنين عبدا واحدا فقد
اشترى كل من كل ربعا فان اراد احدهما رد ربع الى احد البايعين دخل في المسئلة الثانية ولذا لا يجوز لان المعيار تبعض الصفقة على البايع
الواحد مسئلة يسقط الارش دون الرد في موضعين احدهما اذا اشترى ربويا بجنسه فظهر عيب في احدهما فلا ارش حذرا من الربا ويحتمل جواز
اخذ الارش ونفى عنه الباس في كره بعد ان حكاه وجها ثالثا لبعض الشافعية من جهة ان المماثلة في مال الربا انما يشترط في ابتداء العقد وقد
حصلت والارش حق ثبت بعد ذلك لا يقدح في العقد السابق انتهى ثم ذكر ان الاقرب انه يجوز اخذ الارش من جنس العوضين لان الجنس لو امتنع
اخذه لامتنع اخذ غير الجنس لانه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شئ اخر انتهى وعن جامع الشرائع حكاية هذا الوجه عن بعض اصحابنا المتقدمين قبل العلامة
وحاصل وجهه ان صفة الصحة لم تقابل بشئ من الثمن حتى يكون المقابل للمعيب الفاقد للصحة انقص منه قدرا بل لم تقابل بشئ اصلا ولو من غير الثمن

ما يسقط فيه الارش دون الرد

خيار العيب

والاثبت في ذمة البائع وان لم يجز المشتري الارش بل الصحة وصف التزمه البائع في المبيع من دون مقابلته بشئ من المال كسائر الصفات
المشترطة في المبيع الا ان الشارع جوز للمشتري مع تبين فقده اخذ ما يخصه بنسبة المعاوضة من الثمن او غيره وهذه غرامة شرعية حكم بها الشارع عند
اختيار المشتري لتغريم البائع هذا ولكن يمكن ان يدعى ان المستفاد من ادلة تحريم الربا وحرمة المعاوضة الا مثلا بمثل بعد ملاحظة ان الصحيح
والمعيب جنس واحد ان وصف الصحة في احد الجنسين كالمعدوم لا يترتب على فقده استحقاق عوض ومن المعلوم ان الارش عوض وصف الصحة عرفا وشرعا
فالعقد على المتجانسين لا يجوز ان يصير سببا لاستحقاق احدهما على الاخر زائدا على ما يساوي الجنس الاخر وبالجملة فبناء معاوضة المتجانسين على عدم وقوع
مال في مقابل الصحة المفقودة في احدهما والمسئلة في غاية الاشكال ولا بد من مراجعة ادلة الربا وفهم حقيقة الارش وسيجي بعض الكلام فيه ان شاء الله
الثاني ما لو لم يوجب العيب نقصا في القيمة فانه لا يتصور هنا ارش حتى يحكم بثبوته وقد مثلوا لذلك بالخصاء في العبيد وقد يناقش في ذلك بان
الخصاء موجب في نفسه لنقص القيمة لفوات بعض المنافع عنه كالفحولة وانما يرغب في الخصي قليل من الناس لبعض الاغراض الفاسدة اعني عدم تستر
النساء منه فيكون واسطة في الخدمات بين المرء وزوجته وهذا المقدار لا يوجب زيادة في اصل المالية فهو كعبد معيوب يرغب فيه لجودة خطه لكن
الانصاف ان الراغب فيه لهذا الغرض حيث يكون كثيرا لا نادرا بحيث لا يقدح في قيمة المتعارفة لولا هذا الغرض صح ان يجعل الثمن المبذول من الراغبين
مقدار مالية الخصي وكان هذا الغرض صار غرضا مقصودا منتفعا وصحة الغرض وفساده شرعا لا دخل له في المالية العرفية كما لا يخفى وبالجملة فالعبرة
في مقدار المالية برغبة الناس في بذل ذلك المقدار من المال بازائه سواء كان من جهة اغراض انفسهم ام من جهة بيعه على من له غرض فيه مع كثرة ذلك
المشتري وعدم ندرته بحيث يلحق بالاتفاقيات مسئلة يسقط الرد والارش معا بامور احدها العلم بالعيب قبل العقد بلا خلاف ولا
اشكال لان الخيار انما ثبت مع الجهل فقد يستند بفهوم صحيحة زرارة المتقدمة وفيه نظر حيث لا يكون العيب معلوما سببا للخيار فلو اشترط العالم
ثبوت خيار العيب مريدا به الخيار الخاص الذي له احكام خاصة فسد الشرط وافسد لكونه مخالفا للشرع ولو اراد به مجرد الخيار كان من خيار الشرط و
لحقه احكامه لا احكام خيار العيب الثاني تبري البائع عن العيوب اجماعا في الجملة على الظاهر المصرح به في محكي الخلاف والغنية ونسبه في التذكرة الى
علمائنا اجمع والاصل في الحكم قبل الاجماع مضافا الى ما في التذكرة من ان الخيار انما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة فاذا صرح البائع بالبرائة
فقد ارتفع الاطلاق صحيحة زرارة المتقدمة ومكاتبة جعفر بن عيسى الاتية ومقتضى اطلاقهما كمعقد الاجماع المحكي عدم الفرق بين التبري تفصيلا و
اجمالا ولا بين العيوب الظاهرة والباطنة لاشتراك الكل في عدم المقتضى للخيار مع البرائة خلافا للمحكي في السرائر عن بعض اصحابنا من عدم كفاية التبري
اجمالا ومن المختلف نسبته الى الاسكافي وقد ينسب الى صريح اخر كلام القاضي المحكي في المختلف من ان الحكم عند كامل القاضي وافقه المحقق في الدروس
المحكي الى اشهر القولين ثم ان ظاهر الادلة هو التبري من العيوب الموجودة حال العقد واما التبري من العيوب المتجددة الموجبة للخيار فقيل على صحته وسقوط
الخيار به عموم المؤمنون عند شروطهم قال في التذكرة بعد الاستدلال بعموم المؤمنون لا يقال ان التبري مما لم يوجد يستدعي البرائة مما لم يجب لا انا
نقول ان التبري انما هو من الخيار الثابت بمقتضى العقد لا من العيب انتهى اقول المفروض ان الخيار لا يحدث الا بسبب حدوث العيب والعقد ليس سببا لهذا
الخيار فاسناد البرائة الى الخيار لا ينفع وقد اعترف قدس سره في بعض كلماته بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية بعد العقد وقبل الرؤية نعم ذكر في
التذكرة جواز اشتراط نفي خيار الرؤية في العقد لكنه مخالف لسائر كلماته وكلمات غيره كالشهيد والمحقق الثاني وبالجملة فلا فرق بين البرائة
من خيار العيوب والفرق بين العيوب والصفات المشترطة في العين الغائبة باندفاع الغرر في الاول بالاعتماد على اصالة السلامة فلا يقدح عدم
التزام البائع بعدمها بخلاف الثاني فان الغرر لا يندفع فيها الا بالتزام البائع بوجودها فاذا لم يلتزم بها لزم الغرر واما البرائة من العيوب المتجددة فلا
يلزم من اشتراطها غرر في البيع حتى يحتاج الى دفع الغرر باصالة عدمها لانها غير موجودة بالفعل في المبيع حتى يوجب جهالة ثم ان البرائة في هذا المقام
يحتمل اضافتها الى امور الاول عهدة العيوب ومعناه تعهد سلامته من العيوب فيكون مرجعه الى عدم التزام سلامته فلا يترتب على ظهور العيب رد ولا ارش
فكانه باعه على كل تقدير الثاني ضمان العيب وهذا انسب بمعنى البرائة ومقتضاه عدم ضمانه بمال فيصير الصحة كسائر الاوصاف المشترطة في عقد
البيع لا يوجب الا تخيرا بين الرد والامضاء مجانا ومرجع ذلك الى اسقاط ارش العيوب في عقد البيع لا خيارها الثالث حكم العيب ومعناه البرائة
من الخيار الثابت بمقتضى العقد بسبب العيب والاظهر في العرف هو المعنى الاول والانسب بمعنى البرائة هو الثاني وقد تقدم عن التذكرة المعنى الثالث
وهو بعيد عن اللفظ الا ان يرجع الى المعنى الاول والامر سهل ثم ان تبري البائع عن العيوب مطلقا او عن عيب خاص انما يسقط تاثيره من حيث الخيار اما
سائر احكامه فلا فلو تلف بهذا العيب في ايام خيار المشتري لم يزل ضمان البائع لعموم النص لكن في الدروس انه لو تبرئ من عيب فتلف به في زمن خيار
المشتري فالاقرب عدم ضمان البائع وكذا لو علم المشتري به قبل العقد او رضي به بعده وتلف في زمان خيار المشتري ويحتمل الضمان لبقاء علاقة
الخيار المقتضي لضمان العين معه فاقوى اشكالا اما لو تلف به وبعيب اخر تجدد في الخيار انتهى كلامه رفع مقامه ثم ان هنا امورا يظهر من بعض الاصحاب
سقوط الرد والارش بها منها زوال العيب قبل العلم به كما صرح به في غير موضع من التذكرة وما نايا في جامع المقاصد اختاره في المسالك

موارد سقوط الرد والارش

[illegible]

بل وكذا

بل وكذا لو زال العيب قبل العلم به قبل الرد وهو ذكره حيث قال في اواخر فصل العيوب لو كان المبيع معيبا عند البائع ثم اقبضه وقد زال عيبه فلا رد
لعدم موجبه وسبق العيب لا يوجب خيارا كما لو سبق على العقد ثم زال قبله بل لو زال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد سقط خيار الرد انتهى و
هو صريح في سقوط الرد وظاهر في سقوط الارش كما لا يخفى على المتامل خصوصا مع تفريعه في موضع آخر قبل ذلك عدم الرد والارش معا على زوال العيب
حيث قال لو اشترى عبدا وحدث في يد المشتري نكتة بياض في عينه ووجد نكتة قديمة ثم زالت احديهما فقال البائع الزائلة هي القديمة فلا رد
ولا ارش وقال المشتري بل الحادثة ولي الرد قال الشافعي يتحالفان الخ ما حكاه عن الشافعي وكيف كان ففي سقوط الرد بزوال العيب وجه لان ظاهر ادلة الرد
خصوصا بملاحظة ان الصبر على العيب ضرر هو رد المعيوب وهو المتلبس بالعيب لا ما كان معيوبا في زمان فلا يتوهم هنا استصحاب الخيار واما الارش
فلما ثبت استحقاق المطالبة به لفوات وصف الصحة عند العقد فقد استقر بالعقد خصوصا بعد العلم بالعيب والصحة انما حدثت في ملك المشتري
فبراءة ذمة البائع عن عهدة العيب المضمون عليه يحتاج الى دليل فالقول بثبوت الارش وسقوط الرد قوي لو لم يكن تفصيلا مخالفا للاجماع ولم
احد تعرض لهذا الفرع قبل العلامة او بعده نعم هذا داخل في فروع القاعدة التي اخترعها الشافعي وهو ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي
لم يعد لكن عرفت مرارا ان المرجع في ذلك هي الادلة ولا منشأ لهذه القاعدة ومنها التصرف بعد العلم بالعيب فانه مسقط للارش عند ابن حمزة
في الوسيلة ولعله لكونه علامة الرضا بالمبيع بوصف العيب والنص المثبت للارش بعد التصرف ظاهر فيما قبل العلم وربما يدل الرضا بالمبيع
بالعيب والاولى ان يقال ان الرضا بالعيب لا يوجب سقوط الارش وانما المسقط له ابراء البائع عن عهدة العيب وحيث لم يدل التصرف عليه فالاصل بقاء
حق الارش الثابت قبل التصرف مع ان اختصاص النص بصورة التصرف قبل العلم ممنوع فلا راجع ومنها التصرف في المعيب الذي لم ينقص قيمته بالعيب كالعبد
الخصي بل العبد الخصي على ما عرفت فان الارش منتف لعدم تفاوت القيمة والرد لاجل التصرف وقد يستشكل فيه من حيث لزوم الضرر على المشتري
بصبره على المعيب وفيه ان العيب في مثله لا يعد ضررا ماليا بالفرض فلا باس بان يكون الخيار فيه كالثابت بالتدليس في سقوطه بالتصرف مع عدم ارش
فيه وحله ان الضرر اما ان يكون من حيث القصد الى ما هو ازيد مالية من الموجود واما ان يكون من حيث القصد الى خصوصية مفقودة في العين
مع قطع النظر عن قيمته والاول مفروض الانتفاء والثاني قد رضي به واقدم عليه المشتري بتصرفه فيه بناء على ان التصرف دليل الرضا بالعين الخارجية
لو رضي بالعبد المشروط كتابته مع تبين عدمها قبله الا ان يقال ان المقدار الثابت من سقوط الرد بالتصرف هو مورد ثبوت الارش والا فمقتضى
القاعدة عدم سقوط الرد بالتصرف كما في غير العيب والتدليس من اسباب الخيار خصوصا بعد تنزيل الصحة فيما نحن فيه منزلة الاوصاف المشترطة التي
لا يوجب فواتها ارشا فان خيار التخلف فيها لا يسقط بالتصرف كما صرح به نعم لو اقتصر في التصرف المسقط على ما يدل على الرضا كان مقتضى
عموم ما تقدم من سقوط الرد بالتصرف سقوطه ومنها حدوث العيب المذكور والاستشكال هنا بلزوم الضرر في محله فيحتمل ثبوت الرد مع قيمته
النقص الحادث لو كان موجبا له لان الصحة في هذا المبيع كسائر الاوصاف المشترطة في المبيع التي لا يوجب فواتها ارشا والنص الدال على اشتراط
الرد بقيام العين وهي المرسلة المتقدمة مختص بمورد امكان تدارك ضرر الصبر على المعيب بالارش والاجماع فيما نحن فيه غير متحقق مع ما عرفت من
مخالفة المفيد في اصل المسألة فهذا كله مضافا الى اصالة جواز الرد الثابت قبل حدوث العيب وهي المرجع بعده معارضة الضرر المذكور بتضرر البائع
بالفسخ ونقل المعيب الى ملكه بعد خروجه عن ملكه سليما عن هذا العيب وكيف كان فلو ثبت الاجماع او استفيض نقله على سقوط الرد بحدوث
العيب والتغير على وجه يشمل المقام والا فسقوط الرد هنا محل نظر بل منع ومنها ثبوت احد مانعي الرد في المعيب الذي لا يجوز اخذ الارش فيه لاجل
الربوا اما المانع الاول فالظاهر انه كما تقدم في المعيب الذي لا ينقص ماليته فان المشتري لما اقدم على معاوضة احد الربويين بالاخر اقدم
على عدم مطالبة مال زائد على ما ياخذه بدلا عن ماله وان كان الماخوذ معيبا فيبقى وصف الصحة كسائر الاوصاف التي لا يوجب اشتراطها الا جواز الرد
بلا ارش فاذا تصرف فيه خصوصا بعد العلم تصرفا دالا على الرضا بفاقد الوصف المشترط لزم العقد كما في خيار التدليس بعد التصرف نعم
التصرف قبل العلم لا يسقط خيار الشرط كما تقدم واما المانع الثاني فظاهر جماعة كونه مانعا فيما نحن فيه من الرد ايضا وهو مبني على
عموم منع العيب الحادث من الرد حتى في صورة عدم جواز اخذ الارش وقد عرفت النظر فيه وذكر في التذكرة وجها آخر لامتناع الرد وهو انه لو رد
فاما ان يكون مع ارش العيب الحادث واما ان يرد بدونه كان تضررا على البائع وان رد مع الارش لزم الربوا قال لان المردود حينئذ يزيد على وزن
عوضه والظاهر ان مراده مزيد للثاني ان رد المعيب لما كان بفسخ المعاوضة ومقتضى المعاوضة بين الصحيح والمعيب من جنس واحد ان لا يضمن وصف الصحة
بشيء اذ لو جاز ضمانه لجاز اخذ المشتري الارش فيما نحن فيه فيكون وصف الصحة في كل من العوضين نظير سائر الاوصاف الغير المضمونة بالمال فاذا
حصل الفسخ وجب تراد العوضين من غير زيادة ولا نقيصة ولذا يبطل التقايل مع اشتراط الزيادة او النقيصة في احد العوضين فاذا
استرد المشتري الثمن لم يكن عليه الا رد ما قابله لا غير فان رد الى البائع قيمة العيب الحادث عنده كما هو الحكم في غير الربويين اذا حصل الفسخ
عنده لم يكن ذلك الا باعتبار كون ذلك العيب مضمونا عليه بجزء من الثمن فيلزم وقوع الثمن بازاء مجموع المثمن ووصف صحته فينقسط الثمن من

نقص العيب فيلزم الربوا فمراد العلامة قده بلزوم الربوا اما لزوم الربوا في اصل المعاوضة اذ لولا ملاحظة جزء من الثمن في مقابلة صفة الصحة
لم يكن وجه لغرامة بدل الصفة وقيمتها عند استرداد الثمن واما لزوم الربوا في الفسخ حيث لوحظ فيه الثمن بعقد مساو من المثمن وزيادة والاول
اولى وبما ذكرنا ظهر ما في تضعيف هذا بان قيمة العيب الحادث غرامة لما فات في يده مضمونا عليه نظير المقبوض بالسوم اذا حدث فيه عيب فلا ينضم الى الثمن
حتى يصير ازيد من الثمن اذ فيه وضوح الفرق فان المقبوض بالسوم انما يتلف في ملك مالكه فيضمنه القابض والعيب الحادث في ملك المبيع لا يصير مضمونا
للمشتري له الا بعد تقدير رجوع العين في ملك البائع وتلف وصف الصحة منه في يد المشتري فاذا فرض ان صفة الصحة لا يقابل بجزء من المال في
عقد المعاوضة الربوية فيكون تلفها في يد المشتري كنسيان العبد الكتابة لا يستحق البائع عند الفسخ قيمتها والحاصل ان البائع لا يستحق من المشتري
الا ما وقع مقابلا بالثمن وهو نفس المثمن من دون اعتبار صحته جزءا فكانه باع عبدا كاتبا فقبضه المشتري ثم فسخ وقد نسي العبد الكتابة
نعم هذا يصح في غير الربويين لان وصف الصحة فيه يقابل بجزء من الثمن فيرد المشتري قيمة العيب الحادث عنده ليأخذ الثمن المقابل لنفس المبيع مع الصحة ثم ان
صريح جماعة من الاصحاب عدم الحكم على المشتري بالصبر على المعيب مجانا فيما نحن فيه فذكروا في تدارك ضرر المشتري وجهين اقتصر في المبسوط على حكايتهما
احدهما جواز رد المشتري للمعيب مع غرامة قيمة العيب الحادث لما تقدم الى الاشارة من ان ارش العيب الحادث في يد المشتري نظير ارش العيب الحادث في المقبوض
بالسوم في كونهما غرامة تالف مضمون على المشتري لا دخل له في العوضين حتى يلزم الربوا الثاني ان يفسخ البيع لتعذر امضائه والزام المشتري ببدله
من غير الجنس معيبا بالعيب القديم وسليما عن الحادث ويجعل بمنزلة التالف لامتناع رده بلا ارش ومع الارش واختار في الدروس تبعا للتحرير الوجه
الاول مشيرا الى تضعيف الثاني بقوله لان تقدير الموجود معدوما خلاف الاصل وتبعه المحقق الثاني معللا بان الربوا ممنوعة في المعاوضات لا في
الضمانات وانه كارش عيب العين المقبوضة بالسوم اذا حدث في يد المستام وان كانت ربوية فكما لا يعد هناك ربا فكذا لا يعد هنا وفي الصورتين الزام ان تقول
قد عرفت الفرق بين ما نحن فيه وبين ارش عيب المقبوض بالسوم فانه يحدث في ملك مالكه بيد قابضه والعيب فيما نحن فيه يحدث في ملك المشتري لا يعد
في ملك البائع الا بعد فرض رجوع مقابله من الثمن الى المشتري المفروض عدم المقابلة بين شيء منه وبين صحة المبيع ومنها تاخير الاخذ بمقتضى
الخيار فان ظاهر الغنية اسقاطه للرد والارش كليهما حيث جعل المسقطات خمسة التبري والرضا بالعيب وترك الرد لانه على الفور بلا خلاف مع العلم ولم
يذكر في هذه الثلاثة ثبوت الارش ثم ذكر حدوث العيب وقال ليس له هيهنا الا الارش ثم ذكر التصرف وحكم فيه بالارش فان في الحاق الثالث بالاولين
في ترك ذكر الارش فيه ثم ذكره في الاخيرين وقوله ليس هيهنا ظهورا في عدم ثبوت الارش بالتاخير ودعوى ان هذا هو القول الاخر في المسألة على ما يظهر
حيث نسب الى الشافعي القول بسقوط الارش والرد بالتاخير وهذا احد القولين منسوب الى الشافعي ولعله لان التاخير دليل الرضا ويرده بعد تسليم
الدلالة ان الرضا بمجرده لا يوجب سقوط الارش كما عرفت في التصرف نعم سقوط الرد وحده له وجه كما هو صريح المبسوط والوسيلة على ما تقدم ثم انهما في
التصرف المسقط ويحتمل ان يكون مراد الغنية المتقدمة بناء على ما تقدم في سائر الخيارات من لزوم الاقتصار في الخروج عن اصالة اللزوم على المتيقن الثاني
عما يدل على التراخي عدا ما في الكفاية من اطلاق الاخبار وخصوص بعضها وفيه ان الاطلاق في مقام بيان اصل الخيار واما الخبر الخاص فلم اقف عليه و
ح فالقول بالفور فالمتعين التمسك بالاصل لا يخ عن قوة مع ما تقدم من نفي الخلاف في الغنية في كونه على الفور ولا يعارضه ما في المسالك والحدائق من
انه لا نعرف فيه خلافا فانا لا نعرفنا ولذا جعله في التذكرة اقرب وكذا ما في الكفاية من عدم الخلاف لوجود الخلاف نعم في الرياض من ان ظاهر اصحابنا
المتاخرين كافة والتحقيق رجوع المسألة الى اعتبار الاستصحاب في مثل هذا المقام وعدمه ولذا لم يتمسك في التذكرة للتراخي الا به والا فلا يحصل
فتوى الاصحاب الا الشهرة بين المتاخرين المستندة الى الاستصحاب ولا اعتبار بمثلها وان قلنا بحجية الشهرة او حكاية نفي الخلاف من باب مطلق الظن لعدم
الظن كما لا يخفى والله العالم **مسألة** قال في المبسوط من باع شيئا فيه عيب لم يبينه فعل محظورا وكان المشتري بالخيار انتهى ومثله ما عن الخلاف
وفي موضع آخر من المبسوط وجب عليه ان يبينه ولا يكتمه او يتبرأ اليه من العيوب والاول احوط ونحوه عن فقه الراوندي ومثلهما ما في التحرير وزاد الاستدلال
عليه بقوله لئلا يكون غاشا وظاهر ذلك كله عدم الفرق بين العيب الجلي والخفي وصريح كره والسرائر كظاهر الشرايع الاستحباب مطلقا وظ جماعة
التفصيل بين العيب الخفي والجلي فيجب في الاول مط كما هو ظ جماعة او مع عدم التبري كما في الدروس فالمحصل ظ كلماتهم خمسة اقوال والظاهر ابتناء
الكل على دعوى صدق الغش وعدمه والذي يظهر من ملاحظة العرف واللغة في معنى الغش ان كتمان العيب الخفي وهو الذي لا يظهر بمجرد الاختبار المتعارف
قبل البيع غش فان الغش كما يظهر من اللغة خلاف النصح اما العيب الظاهر فالظاهر ان ترك اظهاره ليس غشا نعم لو اظهر سلامته عنه على وجه
يعتمد عليه كما اذا فتح قرآنا بين يدي العبد الاعمى مظهرا انه بصير يقرأ فاعتمد المشتري على ذلك واهمل اختباره كان غشا قال في التذكرة
في رد استدلال الشافعي على وجوب اظهار العيب مطلقا بالغش ان الغش ثم بل يثبت في كتمان العيب بعد سؤال المشتري وتبيينه والنقص
ذلك من المشتري انتهى ويمكن ان يحمل بقرينة ذكر التقصير على العيب الظاهر كما انه يمكن حمل عبارة التحرير المتقدمة المشتملة على لفظ الكتمان و
على الاستدلال بالغش على العيب الخفي بل هذا الجمع يمكن في كلمات الاصحاب مط ومن اقوى الشواهد على ذلك انه حكي عن موضع من السرائر

ان كتمان العيوب مع العلم بها حرام ومحظور بغير خلاف مع ما تقدم من نسبة الاستحباب اليه فلاحظ ثم ان التبري من العيوب هل يسقط وجوب
الاعلام في مورده كما عن الشهيد ام لا فيه اشكال لتشارد دعوى صدق الغش ومن ان لزوم الغش من جهة ظهور اطلاق العقد في التزام البائع بالصحة
فاذا تبرى من العيوب ارتفع الظهور ومن جهة ادخال البائع للمشتري فيما يكرهه عامدا والتبري لا يرفع اعتماد المشتري على اصالة الصحة فالتبري
انما هو لترك ما يصرفه عن الاعتماد على الاصل والاحوط الاعلام مطلقا كما تقدم من المبسوط ثم ان الذي ذكره في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما
انه ينبغي بطلان البيع في مثل شوب اللبن بالماء لان ما كان من غير الجنس لا يصح العقد فيه والاخر مجهول الا ان يقال ان جهالة الجزء غير مانعة
ان كانت الجملة معلومة كما لو ضم ماله ومال غيره وباعهما ثم ظهر البعض مستحقا فان البيع لا يبطل في ملكه وان كان مجهول قدره وقت العقد
انتهى الكلام في مزج اللبن بمقدار من الماء يستهلك في اللبن ولا يخرجه عن حقيقته كالملح الزائد في الخبز فلا وجه للاشكال المذكور نعم لو فرض
المزج على وجه يوجب تعيب الشيء من دون ان يستهلك فيه بحيث يخرج عن حقيقته الى حقيقة ذلك الشيء توجه ما ذكروه في بعض الموارد **مسائل**
في اختلاف المتبايعين وهو تارة في موجب الخيار واخرى في مسقطه وثالثة في الفسخ **اما الاول** ففيه مسائل **الاولى** لو اختلفا
في تعيب المبيع وعدمه مع تعذر ملاحظته لتلف ونحوه فالقول قول المنكر بيمينه **الثانية** لو اختلفا في كون الشيء عيبا وتعذر تبين
الحال لفقد اهل الخبرة كان الحكم كسابقه نعم لو علم كونه نقصا كان للمشتري الخيار في الرد دون الارش لاصالة البراءة **الثالثة** لو اختلفا
في حدوث العيب في ضمان البائع او تأخره عن ذلك بان حدث بعد القبض وانقضاء الخيار كان القول قول منكر تقدمه للاصل حتى لو علم تاريخ
الحدوث وجهل تاريخ العقد لان اصالة عدم العقد حين حدوث العيب لا يثبت وقوع العقد على المعيب وعن المختلف انه حكى عن ابن الجنيد
انه ان ادعى البائع ان العيب حدث عند المشتري حلف ان كان منكرا انتهى ولعله لاصالة عدم تسليم البائع العين الى المشتري على الوجه المقصود وعدم
استحقاق الثمن كلا وعدم لزوم العقد نظير ما اذا ادعى البائع تغير العين عند المشتري وانكر المشتري وقد تقدم في محله هذا اذا لم تشهد القرينة
القطعية بما لا يمكن عادة حصوله بعد او قبل ضمان المشتري وتقدمه عليه والا عمل عليها من غير يمين قال في التذكرة ولو اقام احدهما بينة عمل بها
ثم قال ولو اقاما بينة عمل ببينة المشتري لان القول قول البائع لانه منكر فالبينة على المشتري وهذا منه مبني على سقوط اليمين عن المنكر باقامة
البينة وفيه كلام في محله وان كان لا يخلو عن قوة واذا حلف البائع فلا بد من حلفه على عدم تقدم العيب ونفي استحقاق الرد والارش ان كان
قد اختبر المبيع واطلع على خفايا امره كما يشهد بالاعسار والعدالة وغيرهما مما يكتفى فيه بالاختبار الظاهر ولو لم يختبر ففي جواز الاستناد في
ذلك الى اصالة عدمه اذا شك في ذلك وجه حمله في جامع المقاصد وحكى عن جماعة كما يحلف على طهارة المبيع استنادا الى الاصل ويمكن
الفرق بين الطهارة وبين ما نحن فيه بان المراد بالطهارة في استعمال المتشرعة ما يعم غير معلوم النجاسة لا الطاهر الواقعي كما ان المراد بالملكية
والزوجية ما استند الى سبب شرعي ظاهري كما تدل عليه رواية حفص الوارد في جواز الحلف على ملكية ما اخذ من يد المسلمين وفي التذكرة
بعد ما حكى عن بعض الشافعية جواز الاعتماد على اصالة السلامة في هذه الصورة قال وعندي فيه نظر اقربه الاكتفاء بالحلف على نفي العلم وتبعه
في المسالك قال لاعتضاده باصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري الى اثباته وقد سبقه الى ذلك في الميسية وتبعه في الرياض اقول ان كان مراده
الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في اسقاط اصل الدعوى بحيث لا تسمع البينة بعد ذلك ففيه اشكال نعم لو اريد سقوط الدعوى الى ان تقوم
البينة فله وجه وان استقرب في مفتاح الكرامة ان لا يكتفي بذلك منه فيرد الحاكم اليمين على المشتري فيحلف وهذا اوفق بالقواعد لان الظاهر
من عبارة التذكرة اختصاص يمين نفي العلم على القول به بما اذا لم يختبر البائع المبيع بل عن الرياض لزوم الحلف مع الاختبار على البت قولا واحدا لكن
الظاهر ان المفروض في التذكرة صورة الحاجة الى يمين نفي العلم اذ مع الاختبار يتمكن من الحلف على البت فلا حاجة الى عنوان مسألة اليمين على نفي
العلم الا ان اليمين على نفي العلم لا يكفي من البائع مع الاختبار فافهم **فرع** لو باع الوكيل فوجد به المشتري عيبا يوجب الرد رده على الموكل لانه
المالك والوكيل نائب عنه بطلت وكالته بفعل ما امر به فلا عهدة عليه ولو اختلف الموكل والمشتري في قدم العيب وحدوثه فيحلف الموكل
على عدم التقدم كما مر ولا يقبل اقرار الوكيل بقدمه لانه اجنبي واذا كان المشتري جاهلا بالوكالة ولم يتمكن الوكيل من اقامة البينة فادعى على
الوكيل بقدم العيب فان اعترف الوكيل بالتقدم لم يملك الوكيل رده على الموكل لان اقرار الوكيل بالسبق دعوى بالنسبة الى الموكل لا يقبل الا
بالبينة فله احلاف الموكل على عدم السبق لانه لو اعترف نفع الوكيل بدفع الظلامة عنه فله عليه مع انكاره اليمين على الوكيل فيحلف على السبق
الزم الموكل ولو انكر الوكيل التقدم حلف ليدفع عن نفسه الحق اللازم عليه لو اقر ولم يتمكن من الرد على الموكل لانه لو اقر رد عليه وهل للمشتري
تحليف الموكل لانه مقر بالتوكيل الظاهر لا لان دعواه على الوكيل يستلزم انكاره وكالته على الموكل يستلزم الاعتراف به واحتمل في جامع المقاصد
ثبوت ذلك له مؤاخذة له باقراره ثم اذا لم يحلف الوكيل ونكل فحلف المشتري اليمين المردودة ورد العين على الوكيل فهل للوكيل ردها على الموكل
ام لا وجهان بناهما في القواعد على كون اليمين المردودة كالبينة فينفذ في حق الموكل او كالاقرار المنكر فلا ينفذ ونظر فيه في جامع المقاصد بان

مسائل في اختلاف المتبايعين

في الاختلاف في موجب الخيار

حلف المشتري

في ما لو باع الوكيل ثم ظهر العيب

ولو رد اليمين

في خيار العيب

كونها كالبينة لا يوجب نفوذها للوكيل على الموكل الا ان الوكيل معترف بعد سبق العيب فلا تنفعه البينة القائمة على السبق لكذبها باعترافه فالاولى
اللهم الا ان يكون انكاره لسبق العيب استنادا الى الاصل بحيث لا ينافي ثبوته كان يقول لا حق لك علي في هذه الدعوى اذ ليس في المبيع عيب يثبت لك به الرد
علي فانه لا يمنع من تخريج المسألة على القولين المذكورين انتهى وفي مفتاح الكرامة ان اعتراضه مبني على كون اليمين المردودة كبينة الراد المعروف بينهم
انه كبينة المدعي لا انه في مدة نفوذها للوكيل المكذب لها على الموكل وتمام الكلام في محله **الرابعة** لو رد سلعة بالعيب فانكر البائع انها سلعته قدم
قول البائع كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد لاصالة عدم حق له عليه واصالة عدم كونها سلعته وهذا بخلاف ما لو ردها بخيار فانكر كونها له
فاحتمل هنا في التذكرة والقواعد تقديم قول المشتري وذكر في التحرير انه لا يقبل الا اتفاقهما على استحقاق الفسخ بعد ان احتمل مساواتها للمسألة الاولى
اقول النزاع في كون السلعة سلعة البائع يجتمع مع الخلاف في الخيار ومع الاتفاق عليه كما لا يخفى لكن ظاهر المسألة الاولى كون الاختلاف في ثبوت خيار
العيب ناشئا عن كون السلعة هذه السلعة المعيوبة او غيرها والحكم بتقديم قول البائع مع يمينه واما اذا اتفقا على الخيار واختلفا في السلعة فلكن
الخيار الفسخ من دون توقف على كون هذه السلعة هي المبيعة وغيرها فاذا فسخ واراد رد السلعة فانكرها البائع فلا وجه لتقديم قول
المشتري مع اصالة عدم كون السلعة هي التي وقع العقد عليها نعم استدل عليه في الايضاح بعد ما قواه بان الاتفاق منهما على عدم لزوم البيع وتسلط المشتري على
الفسخ والاختلاف في موضعين احدهما خيانة المشتري فيدعيها البائع بتغير السلعة والمشتري ينكرها والاصل عدمها الثاني سقوط حق الخيار
الثابت للمشتري فالبائع يدعيه والمشتري ينكره والاصل بقاؤه وتبعه في الدروس حيث قال ولو انكر البائع كون المبيع مبيعه حلف او صدق على كون المبيع
معيوبا وانكر تعيين المشتري حلف المشتري انتهى اقول اما دعوى الخيانة فلو احتاج الى الاثبات وكان معها اصالة عدم كون المال الخاص هو
المبيع لوجب القول بتقديم قول المشتري في المسألة الاولى وان كانت هناك اصول متعددة على ما ذكرها في الايضاح وهي اصالة عدم الخيار وعدم حدوث
العيب وصحة القبض بمعنى خروج البائع من ضمانه لان اصالة عدم الخيار مستندة الى ظهور حال المسلم وهو وارد على جميع الاصول العملية نظير اصالة الصحة
واما ما ذكره من اصالة صحة القبض فلم نتحقق معناها وان فسرناها بما ذكرنا لكن اصالة الصحة لا تنفع لاثبات لزوم القبض واما دعوى سقوط
حق الخيار فهي انما تتحقق اذا كان الخيار المتفق عليه لاجل العيب كما فرضه في الدروس والا فاكثر الخيارات مما اجمع على بقائه مع التلف على ان اصالة عدم
سقوط الخيار لا تثبت لا ثبوته ولا وجوب قبول هذه السلعة الا من جهة التلازم الواقع بينهما ولعل نظر الدروس الى ذلك لكن النظر في اثبات احد
المتلازمين بالاصل الجاري في الاخر مجال كما نبهنا عليه مرارا **واما الثاني** وهو الاختلاف في المسقط ففيه ايضا مسائل **الاولى** لو اختلفا في
علم المشتري بالعيب وعدمه قدم منكر العلم فيثبت الخيار **الثانية** لو اختلفا في زواله قبل علم المشتري او بعده على القول بان زواله بعد العلم لا
يسقط الارش بل ولا الرد ففي تقديم مدعي البقاء فيثبت الخيار لاصالة بقائه وعدم زوال المسقط للخيار او تقديم مدعي عدم ثبوت الخيار لان سببه او
شرطه العلم به حال وجوده وهو غير ثابت فالاصل لزوم العقد وعدم الخيار وجهان اقواهما الاول والعبارة المتقدمة من التذكرة في سقوط الرد بزوال
العيب قبل العلم او بعده قبل الرد تومي الى الثاني فراجع ولو اختلفا بعد حدوث عيب جديد وزوال احد العيبين في كون الزائل هو القديم حتى
لا يكون خيار او الحادث حتى يثبت الخيار فمقتضى القاعدة بقاء القديم الموجب للخيار ولا يعارضه اصالة بقاء الجديد لان بقاء الجديد لا يوجب
سقوط الخيار الا من حيث استلزامه لزوال القديم وقد ثبت في الاصول ان اصالة عدم احد الضدين لا يثبت وجود الضد الاخر ليترتب عليه حكمه لكن المحكي
في التذكرة عن الشافعي في مثله التحالف قال لو اشترى عبدا وحدث في يده نكتة بياض بعينه ووجد نكتة قديمة ثم زالت احداهما فقال البائع الزائلة
القديمة فلا رد ولا ارش وقال المشتري بل الحادثة ولي الرد قال الشافعي يحلفان على ما يقولان فاذا حلفا استفاد البائع بيمينه دفع الرد واستفاد
المشتري بيمينه اخذ الارش انتهى **الثالثة** لو كان عيب مشاهد غير المتفق عليه فادعى البائع حدوثه عند المشتري والمشتري سبقه ففي الدروس
انه كالعيب المنفرد يعني انه يحلف البائع كما لو لم يكن سوى هذا العيب واختلفا في السبق والتأخر ولعله لاصالة عدم التقدم ويمكن ان يقال ان عدم
التقدم هناك راجع الى عدم سبب الخيار واما هنا فلا يرجع الى ثبوت المسقط بل المسقط هو حدوث العيب عند المشتري وقد مر غير مرة ان اصالة
التأخر لا يثبت بها حدوث الحادث في الزمان المتأخر وانما يثبت به عدم التقدم الذي لا يثبت به التأخر ثم قال في الدروس ولو ادعى البائع زيادة العيب
عند المشتري وانكر احتمل حلف المشتري لان الخيار متيقن والزيادة موهومة ويحتمل حلف البائع اجراء للزيادة مجرى العيب الجديد اقول قد عرفت الحكم في
العيب الجديد وان حلف البائع فيه محل نظر ثم انه لا بد من فرض المسألة فيما لو اختلفا في مقدار من العيب موجود زائدا على المقدار المتفق عليه انه
كان متقدما او متأخرا واما اذا اختلفا في اصل الزيادة فلا اشكال في تقديم قول المشتري **الرابعة** لو اختلفا في البراءة قدم منكرها
فيثبت الخيار لاصالة عدمها الحاكمة على اصالة لزوم العقد وربما يتراءى من مكاتبة جعفر بن عيسى خلاف ذلك قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت
فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد
فيه فاذا زهد فيه ادعى عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق

ولا دعوى ثبوته [illegible]

المدعي لو قول كبينة [illegible]

في الاختلاف في المسقط

مكتب ان عليه الثمن الخبر وعن المحقق الاردبيلي انه لا يلتفت الى هذا الخبر لضعفه مع الكتابة ومخالفة القاعدة انتهى وفيما ابعد بينه وبين ما في الكفاية من جعل الرقية مؤيدة لقاعدة البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي كل منهما نظر وفي الحدائق ان المفهوم من الخبر المذكور ان انكار المشتري انما وقع مدالسة لعدم رغبته في المبيع الا فهو عالم بتبري البائع والامام عليه السلام انما الزمه بالثمن من هذه الجهة وفيه ان مراد السائل التبري العالم بالتبري المنكر له فيما بينه وبين الله بل الظاهر من سياق السؤال استعلام من يقدم قوله في ظاهر الشرع من البائع والمشتري مع ان حكم العالم بالتبري المنكر له مكابرة معلوم لكل احد خصوصا للسائل كما يشهد به قوله ايصدق ام لا ايصدق الدال على وضوح حكم صورة صدقه وكذبه والاولى توجيه الرواية بان الحكم بتقديم قول المنادي لجريان العادة بنداء الدلال عند البيع بالبراءة من العيوب على وجه يسمعه كل من حضر للشراء فدعوى المشتري مخالفة للظاهر نظير دعوى الغبن والغفلة من القيمة ممن لا يخفى عليه قيمة المبيع بقي في الرواية اشكال اخر من حيث ان البراءة من العيوب عند النداء المنادي لا يجدي في سقوط خيار العيب بل يعتبر وقوعه في متن العقد ويمكن التفصي عنه اما بالتزام كفاية تقدم الشرط على العقد بعد وقوع العقد عليه كما تقدم في باب الشروط واما بمنع ان نداء الدلال بمنزلة الايجاب لانه لا يبادر الا بعد ان يرغب فيه احد الحضار بقيمة فيبادر الدلال بقوله بعتك هذا الموجود بكل عيب ويكرر ذلك مرارا من دون ان يتم الايجاب حتى يتمكن من ابطال العقد بزيادة من يزيد والحاصل جعل ندائه ايجابا للبيع لو ابيت الا عن ان المتعارف في الدلال كون ندائه قبل ايجاب البيع امكن دعوى كون المتعارف في ذلك الزمان غير ذلك مع ان الرواية لا تصريح فيها بكون البراءة في النداء قبل الايجاب كما لا يخفى ثم الحلف هنا على نفي العلم بالبراءة لانه الموجب لسقوط الخيار لا انتفاء البراءة واقعا

الخامسة لو ادعى البائع رضى المشتري به بعد العلم او اسقاط الخيار او تصرفه فيه او حدوث عيب عنده حلف المشتري لاصالة عدم هذه الامور ولو وجد في المعيب عيبا اخر مختلف في حدوثه وقدمه ففي تقديم مدعي الحدوث لاصالة عدم تقدمه كما تقدم سابقا في دعوى تقدم العيب وتاخره او مدعي عدمه لاصالة بقاء الخيار الثابت بالعقد على المعيب لشك في سقوطه بحدوث العيب الاخر في ضمان المشتري لا لاصالة عدمه ووقوع العقد على السليم من هذا العيب حتى يضمنه المشتري

م/ ٣ اختلاف في الفسخ

واما الثالث ففيه مسائل **الاولى** لو اختلفا في الفسخ فان كان الخيار باقيا فله انشاؤه في سوانه يمكن جعل اقراره انشاء ولعله لما اشتهر من ان من ملك شيئا ملك الاقرار به كما لو ادعى الزوج الطلاق ويدل عليه بعض الاخبار الواردة فيمن اخبر بعتق مملوكه ثم جاء العبد يدعي النفقة على ايتام الرجل وانه رق لهم وسيجيء الكلام في هذه القاعدة وان كان بعد انقضاء زمان الخيار كما لو تلف العين او صار مدعيا الى البينة ومع عدمها حلف الاخر على نفي علمه بفسخه ثم اذا لم يثبت الفسخ فهل يثبت للمشتري المدعي للفسخ الارش لئلا يخرج من الحقين ام لا لاقراره بالفسخ وزاد في الدروس انه يحتمل ان يأخذ اقل الامرين من الارش وما زاد على القيمة من الثمن ان اتفق لانه بزعمه يستحق استرداد الثمن ورد القيمة فيقع التقاص في القيمة ويبقى قدر الارش مستحقا على التقديرين انتهى

الثانية لو اختلفا في تاخر الفسخ عن اول الوقت بناء على فورية الخيار ففي تقديم مدعي التاخر لاصالة بقاء العقد وعدم حدوث الفسخ في اول الزمان او مدعي عدمه لاصالة صحة الفسخ وجهان ولو كان منشأ النزاع الاختلاف في زمان وقوع العقد مع الاتفاق على زمان الفسخ ففي الحكم بتاخر العقد لتصحيح الفسخ وجه يضعف بان اصالة تاخر العقد الراجعة حقيقة الى اصالة عدم تقدمه على الزمان المشكوك وقوعه فيه لا يثبت وقوع الفسخ في اول الزمان وهذه المسألة نظير ما لو ادعى الزوج الرجوع في عدة المطلقة وادعت هي تاخره عنها

الثالثة لو ادعى المشتري الجهل بالخيار او بفوريته بناء على فوريته سمع قوله ان احتمل في حقه الجهل للاصل وقد يفصل بين الجهل بالخيار فلا يعذر الا اذا نشأ في بلد لا يعرفون الاحكام والجهل بالفورية فيعذر مطلقا لانه مما لا يخفى على العامة

في تعريف العيب وذكر بعض افراده

القول في ماهية العيب وذكر بعض افراده اعلم ان حكم الرد والارش معلق في الروايات على مفهوم العيب والعوار اما العوار ففي الصحاح انه العيب واما العيب فالظاهر من اللغة والعرف انه النقص عن مرتبة الصحة المتوسطة بينها وبين الكمال فالصحة ما يقتضيه اصل الماهية المشتركة بين افراد الشيء لو خلي وطبعه والعيب والكمال يلحقان له لامر خارج عنه ثم مقتضى حقيقة الشيء قد يعرف من الخارج كمقتضى حقيقة الحيوان الاناسي وغيره فانه يعلم ان العمى عيب ومعرفة الكتابة في العبد والطبخ في الامة كمال فيهما وقد يستكشف ذلك بملاحظة اغلب الافراد فان وجود صفة في اغلب افراد الشيء يكشف عن كونه مقتضى الماهية المشتركة بين افراده وكون التخلف في النادر لعارض وهذا وان لم يكن مطردا في الواقع اذ كثيرا ما يكون اغلب الافراد متصفة بصفة لامر عارض او لامور مختلفة الا ان بناء العرف والعادة على استكشاف حال الحقيقة عن حال اغلب الافراد ومن هنا استمر بناء العقلاء على حصول الظن بثبوت صفة الفرد من ملاحظة اغلب الافراد فان وجود الشيء في اغلب الافراد وان لم يكن الاستناد اليه على وجه في فرد يضمر بها الاستناد الا انه لو ظنا بالحاق الا انه يستدل من حال الاغلب على حال القدر المشترك ثم يستدل من ذلك على حال الفرد المشكوك اذا عرفت هذا تبين لك الوجه في تعريف العيب في كلمات كثير منهم بالخروج عن المجرى الطبيعي وهو ما يقتضيه الخلقة الاصلية وان المراد بالخلقة الاصلية ما عليه اغلب افراد ذلك النوع وان ما خرج عن ذلك بالنقص فهو عيب وما خرج عنه بالمزية فهو كمال فالضيعة اذا لوحظت من حيث الخراج فما عليه اغلب الضياع من مقدار الخراج هو

الى الحقيقة الاولية

مقتضى طبيعتها فزيادة الخراج على ذلك المقدار عيب ونقصه عنه كمال وكذا كونها مورد العساكر ثم لو تعارض مقتضى الحقيقة الاصلية وحال اغلب الافراد التي يستدل بها على حال الحقيقة عرفا يرجح الثاني وحكم للشيء بحقيقة ثانوية اعتبارية يعتبر الصحة والعيب والكمال بالنسبة اليها ومن هنا لا يعد ثبوت الخراج على الضيعة عيبا مع ان حقيقتها لا تقتضي ذلك وانما هو شيء عرض اغلب الافراد فصار مقتضى الحقيقة الثانوية فالعيب لا يحصل الا بزيادة الخراج على مقتضى الاغلب ولعل هذا هو الوجه في قول كثير منهم بل عدم الخلاف بينهم في ان الثيبوبة ليست عيبا في الاماء وقد ينعكس الامر فيكون العيب في مقتضى الحقيقة الاصلية والصحة بالخروج عن مقتضى الحقيقة الثانوية كالغلفة فانها عيب في الكبير لكونها مخالفا لما عليه الاغلب الا ان يقال ان الغلفة بنفسها ليست عيبا انما العيب كون الاغلف مورد الخطر بختانه ولذا اختص هذا العيب بالكبير دون الصغير ويمكن ان يقال ان العبرة بالحقيقة الاصلية والنقص عنها عيب وان كان على طبق الاغلب الا ان حكم العيب لا يثبت مع اطلاق العقد لانه انما يثبت من جهة الاطلاق المنزل على التزام بالسلامة فيكون كما لو التزمه صريحا في العقد فاذا فرض الاغلب على خلاف مقتضى الحقيقة الاصلية لم يقتض الاطلاق ذلك بل اقتضى عكسه اعني الالتزام بالبراءة من ذلك النقص فاطلاق العقد على الجارية بحكم الغلبة منزل على التزام البراءة من عيب الثيبوبة وكذا الغلفة في الكبير فهي ايضا عيب في الكبير لكون العبد معها مورد الخطر عند الختان الا ان الغالب في المجلوب من بلاد الشرك لما كان هي الغلفة لم يقتض الاطلاق التزام سلامته من هذا العيب بل اقتضى التزام البائع البراءة من هذا العيب فقولهم ان الثيبوبة ليست عيبا في الاماء وقول العلامة في القواعد ان الغلفة ليست عيبا في الكبير المجلوب لا يبعد ارادتهم نفي حكم العيب من الرد والارش لا نفي حقيقته ويدل عليه نفي الخلاف في التحرير عن كون الثيبوبة ليست عيبا مع انه في التحرير والتذكرة اختار الارش مع اشتراط البكارة مع انه لا ارش في تخلف الشرط بلا خلاف ظاهر ويظهر الثمرة فيما لو اشترط المشتري البكارة والختان فانه يثبت على الوجه الثاني حكم العيب من الرد والارش لثبوت العيب غاية الامر عدم ثبوت الخيار مع الاطلاق لتنزيله منزلة تبري البائع من هذا العيب فاذا زال مقتضى الاطلاق بالاشتراط ثبت حكم العيب واما على الوجه الاول فان الاشتراط لا يفيد الا خيار تخلف الشرط دون الارش لكن الوجه السابق اقوى وعليه فالعيب انما يوجب الخيار اذا لم يكن غالبا في افراد الطبيعة بحسب نوعها او صنفها والغلبة الصنفية مقدمة على النوعية عند التعارض فالثيبوبة في الصغيرة الغير المجلوبة عيب لانها ليست غالبة في صنفها وان غلبت في نوعها ثم ان مقتضى ما ذكرنا دوران العيب مدار نقص الشيء من حيث عنوانه مع قطع النظر عن كونه مالا فان الانسان الخصي ناقص في نفسه وان فرض زيادته من حيث كونه مالا وكذا البغل الخصي حيوان ناقص وان كان زائدا من حيث المالية على غيره ولذا ذكر جماعة ثبوت الرد دون الارش في مثل ذلك ويحتمل قويا ان يقال ان المناط في العيب هو النقص المالي فالنقص الخلقي الغير الموجب للنقص كالخصاء ونحوه ليس عيبا الا ان الغالب في افراد الحيوان لما كان عدمه كان اطلاق العقد منزلا على اقدام المشتري على الشيء مع عدم هذا النقص اعتمادا على الاصل الغلبة فكانت السلامة عنه بمنزلة شرط اشترط في العقد لا يوجب تخلفه الا خيار تخلف الشرط ويظهر الثمرة في طرو موانع الرد بالعيب بناء على عدم منعها عن الرد بخيار تخلف الشرط فتأمل وفي صورة حصول هذا النقص قبل القبض او في مدة الخيار فانه مضمون على الاول بناء على اطلاق كلماتهم ان العيب مضمون على البائع بخلاف الثاني فانه لا دليل على ان الصفة المفقودة المشترطة قبل القبض او في مدة الخيار مضمون على البائع بمعنى كونه سببا للخيار وللنظر في كلا شقي الثمرة مجال وربما يستدل لكون الخيار هنا خيار العيب بما في مرسلة السياري الحاكية لقضية ابن ابي ليلى حيث قدم اليه رجل خصما له فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا وزعمت انه لم يكن لها قط فقال له ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون بهذا بالحيل حتى يذهبوا به فما الذي كرهت فقال له ايها القاضي ان كان عيبا فاقض لي به حتى اخرج اليك فاني اجد اذى في بطني ثم دخل بيته وخرج من باب اخر فاتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له اي شيء تروون عن ابي جعفر عليه السلام في المراة لا يكون على ركبها شعر ا يكون هذا عيبا فقال له محمد بن مسلم اما هذا نصا فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر عن ابيه عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله قال كل ما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب فقال له ابن ابي ليلى حسبك هذا فرجع الى القوم فقضى لهم بالعيب فان ظاهر اطلاق الرواية المؤيد بفهم ابن مسلم من حيث نفي نصوصية الرواية في تلك القضية المشعر بظهورها فيها وفهم ابن ابي ليلى من حيث قوله وعمله كون مجرد الخروج عن المجرى الطبيعي عيبا وان كان مرغوبا فلا ينقص لاجل ذلك من عوضه كما يظهر من قول ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون الخ وتقرير المشتري له في رده لكن الانصاف عدم دلالة الرواية على ذلك اما اولا فلان ظاهر الحكاية ان رد المشتري لم يكن لمجرد عدم الشعر بل لكونها في اصل الخلقة كذلك الكاشف عن مرض في العضو او في اصل المزاج كما يدل عليه عدم اكتفائه في عذر الرد بقوله لم اجد على ركبها شعرا حتى ضم اليه دعوى انه لم يكن لها قط وقول ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون في ذلك حتى يذهبوا لا يدل على مخالفة المشتري في كشف ذلك عن المرض وانما هو مغالطة عليه تفصيا عن خصومته فحكمها والا فالاحتيال لاذهاب شعر الركب لا يدل على ان عدمه في اصل الخلقة شيء مرغوب فيه كما ان احتيالهم لاذهاب شعر الراس لا يدل على كون عدمه من اصله لقرع او شبهه امرا مرغوبا فيه وبالجملة فالثابت من الرواية هو كون عدم الشعر على الركب مما يقطع او يحتمل كونه لاجل مرض عيبا فعد من العيوب الموجبة للارش ما هو ادون من ذلك واما ثانيا فلان قوله فهو عيب انما يراد به بيان موضوع العيب توطئة لثبوت احكام العيب له والغالب الشايع

المبادر في الاذهان هو المعيوب ولذا اشتهر كل معيوب مردود واما ما في احكام العيب من خياره مثل عدم جواز رده بطرو موانع الرد بخيار العيب وكونه
مضمونا على البائع قبل القبض وفي مدة الخيار فلا يظهر من الرواية ترتبها على العيب فتامل وثالثا ان الرواية لا تدل على الزائد عما يدل عليه العرف
لان المراد بالزيادة والنقيصة على اصل الخلقة ليس مطلق ذلك قطعا فان زيادة شعر راس الجارية او حدة بصر العبد او تعلمهما للصنعة
والطبخ وكذا نقص العبد بالختان وحلق الراس ليس عيبا قطعا فينبغي ان يكون المراد بها الزيادة والنقيصة الموجبتين لنقص في الشيء من
حيث الآثار والخواص المترتبة عليه ولازم ذلك نقصه من حيث المالية لان المال المبذول في مقابل الاموال بقدر ما يترتب عليها من الآثار والمنافع
وربما لو سلمنا مخالفة الرواية للعرف في معنى العيب فلا ينهض لرفع اليد بها عن العرف الحكم في مثل ذلك لولا النص المعتبر لا مثل هذه الرواية
الضعيفة بالارسال فافهم وقد ظهر مما ذكرنا ان الاولى في تعريف العيب ما في التحرير والقواعد من انه نقص في العين او زيادة فيها يقتضي النقيصة
المالية في عادات التجار ولعله المراد بما في الرواية كما عرفت من ان المراد كل من عمر بمثلها ولذا قال في التحرير بعد ذلك وبالجملة كلما زاد او نقص عن
اصل الخلقة والعبد الاخير لادراج النقص الموجب لبذل الزائد لبعض الاغراض كما قد يفاد ذلك في العبد الخصي ولا ينافيه ما ذكره في التحرير
من ان عدم الشعر على العانة عيب في العبد والامة لانه مبني على ما ذكرنا في الجواب الاول عن الرواية من ان ذلك كاشف وموهم لمرض في العضو
او المزاج لا على انه لا يعتبر في العيب النقيصة المالية وفي التذكرة بعدما اخذ نقص المالية في تعريف العيب وذكر كثيرا من العيوب والضابط انه يثبت
الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص للقيمة او العين نقصا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه انتهى كلامه وما
احسنه حيث لم يجعل ذلك تعريفا للعيب بل لما يوجب الرد فيدخل فيه مثل خصاء العبد كما صرح به في التذكرة معللا بان الغرض قد يتعلق
بالفحولية وان زادت قيمته باعتبار اخر وقد دخل المشتري على ظن السلامة انتهى ويخرج منه مثل الثيبوبة والغلفة في المجلوب ولعل العيب لا
يوجب نقصا في المالية كما في المسالك وغرضا غير اراد به مجرد موجب الرد لا العيب الذي يترتب عليه كثير من الاحكام وان لم يكن فيه ارش كسقوط خيار
بتصرف او حدوث عيب غير ذلك وعليه يبتني قول جامع المقاصد كما عن تعليق الارشاد حيث ذكر ان اللازم تقييد قول العلامة يوجب نقص
المالية بقوله غالبا ليندرج مثل الخصاء والجب لان المستفاد من ذكر بعض الامثلة ان الكلام في موجبات الرد لا خصوص العيب ويدل على ذلك انه مع
كون عدم الختان في الكبير المجلوب من بلاد الشرك ليس عيبا بعلم المشتري بجلبه اذ ظاهره انه عدا لعلم عيب فلولا انه اراد بالعيب مطلق ما يوجب
الرد لم يكن معنى لتخلل علم المشتري وجهله في ذلك الكلام في بعض افراد العيب **مسئلة** لا اشكال ولا خلاف في كون المرض عيبا اطلاق كثير و
تصريح بعضهم يشمل حمى يوم بان يجده في يوم البيع قد عرض له الحمى وان لم يكن نوبة له في الاسبوع قال في التذكرة الجذام والبرص والعمى والعور والعرج
والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس عيوب اجماعا وكذا انواع المرض سواء استمر كما في الممراض او كان عارضا ولو حمى يوم والاصبع الزائدة والحول
والحوص والسبل واستحقاق القتل في الردة او القصاص والقطع بالسرقة والجناية والاستسعاء في الدين عيوب اجماعا ثم ان عد الحمى اليوم
المعلوم كونها حمى يوم من جهة انه في يومه لا يبقى مبني على عد موجبات الرد لا العيوب الحقيقية لان ذلك ليس منقصا للقيمة **مسئلة** الحبل
عيب في الاماء كما صرح به جماعة وفي المسالك الاجماع عليه في مسئلة رد الجارية الحامل بعد الوطي ويدل عليه الاخبار الواردة في تلك المسئلة
وعلله في التذكرة باشتماله على تغرير النفس لعدم يقين السلامة بالوضع هذا مع كون الحمل للبائع والا فالامر اوضح ويؤيده جعل الحامل من كثير من الحيوانات
وعدم قابليتها للاستيلاد الا بعد الوضع واما في غير الاماء من الحيوانات ففي التذكرة انه ليس بعيب ولا يوجب الرد بل هو زيادة في المبيع ان قلنا بدخول
الحمل في بيع الحامل كما هو مذهب الشيخ وقال بعض الشافعية يرد به لانه نقص انتهى ورجح المحقق كونه عيبا وان قلنا بدخول الحمل في بيع الحامل
وان كان زيادة من وجه الا انه نقيصة من وجه اخر لمنع الانتفاع بها عاجلا ولانه لا يؤمن عليها من اداء الوضع الى الهلاك والاقوى على
قول الشيخ ما اختاره في التذكرة لعدم النقص في المالية بعد كونه زيادة من وجه اخر واداء الوضع الى الهلاك نادر في الحيوانات لا يعبأ به
نعم عدم التمكن من بعض الانتفاعات نقص يوجب الخيار دون الارش كوجدان العين مستاجرة وكيف كان فمقتضى كون الحمل عيبا في الاماء
انه لو حملت الجارية المعيبة عند المشتري لم يجز ردها لحدوث العيب في يده سواء نقصت بعد الولادة ام لا الا ان العيب الحادث مانع وان زال على تامل
من التذكرة وفي التذكرة لو كان المبيع جارية فحبلت وولدت في يد المشتري فان نقصت بالولادة سقط الرد بالعيب القديم وكان له الارش
وان لم تنقص فالاولى جواز ردها وحدها من دون الولد الى ان قال وكذا حكم الدابة لو حملت وولدت عند المشتري فان نقصت بالولادة فلا رد
وان لم تنقص ردها الا الى المشتري انتهى وفي مقام اخر لو اشترى جارية او بهيمة حائلا فحملت عند المشتري فان نقصت بالحمل فلا رد وان لم
تنقص او كان الحمل عند البائع فله الرد انتهى وفي الدروس لو حملت احديهما يعني الجارية والبهيمة عند المشتري لا بتصرفه فالحمل له فان فسخ
رد الام ما لم تنقص بالحمل او الولادة وظاهر القاضي ان الحمل عند المشتري يمنع الرد لانه اما بفعله او باهمال المراعاة حتى ضربها الفحل وكلاهما
تصرف انتهى لكن صرح في المبسوط باستواء البهيمة والجارية في انه اذا حملت احديهما عند المشتري ولم تنقص بالولادة فوجد بهما عيبا ردا الام

دون الولد وظاهر ذلك كله خصوصا نسبته منع الرد الى خصوص القاضي وخصوصا مع استدلاله على المنع بالتصرف لا بحدوث العيب تسالمهم على ان الحمل
الحادث عند المشتري في الامة ليس في نفسه عيبا بل هو والنقص الحادث بالولادة وهذا مخالف للاخبار المتقدمة في رد الجارية الحامل الموطوءة من عيب
الحبل وللاجماع المتقدم عن المسالك وتصريح هؤلاء بكون الحبل عيبا من جهة اشتماله على التغرير بالنفس والجمع بين كلماتهم مشكل خصوصا بملاحظة
العبارة الاخيرة المحكية عن التذكرة من اطلاق كون الحمل عند البائع عيبا وان لم ينقص عند المشتري بشرط النقص من غير فرق بين الجارية والبهيمة
مع ان ظاهر العبارة الاولى كالتحرير والقواعد الفرق فراجع قال في القواعد لو حملت غير الامة عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري
الرد بالعيب السابق لان الحمل زيادة انتهى وهذا بناء منه ان الحمل ليس عيبا في غير الامة وفي الايضاح ان هذا بناء على قول الشيخ في كون
الحمل تابعا للحامل في الانتقال ظاهرا واما عندنا فالاقوى ذلك لانه كالثمرة المتجددة على الشجرة وكما لو اطارت الريح ثوبا للمشتري في الدار
المتبايعة والجبال فلا يؤثر ويحتمل عدمه لحصول خطر ما ولنقص منافعها فانه لا يقدر على الحمل العظيم انتهى ومما ذكرنا ظهر الوهم فيما نسب الى الايضاح
من ان ما قربه في القواعد مبني على قول الشيخ من دخول الحمل في بيع الحامل ثم ما ذكره في جامع المقاصد من ان ما ذكره المصنف انما يتخرج على
قول الشيخ من كون المبيع زمن الخيار ملكا للبائع بشرط تجدد الحمل في زمان الخيار ولعله فهم من العبارة رد الحامل مع حملها على ما تراءى من تعليله
بقوله لان الحمل زيادة يعني ان الحامل ردت الى البائع مع الزيادة لا مع النقيصة لكن الظاهر من التعليل كونه تعليلا لعدم كون الحمل عيبا في
الامة وكيف كان فالاقوى في مسئلة حدوث حمل الامة عدم جواز الرد ما دام الحمل وابتناء حكمها بعد الوضع وعدم النقص [illegible] ان زوال العيب
الحادث يؤثر في جواز الرد ام لا واما حمل غير الامة فقد عرفت انه ليس عيبا موجبا للارش لعدم الخطر فيه غالبا وعجزها عن حمل بعض الاثقال لا يوجب
الا فوات بعض المنافع الموجب للتخيير في الرد دون الارش لكن لما كان المراد بالعيب الحادث المانع عن الرد ما يعم نقص الصفات الغير الموجب للارش وهو
ما كان محققا هنا مضافا الى نقص اخر وهو كون المبيع متضمنا لمال الغير لان المفروض كون الحمل للمشتري اتجه الحكم بعدم جواز الرد **مسئلة**
الاكثر على ان الثيبوبة ليست عيبا في الاماء بل في التحرير لا نعلم فيه خلافا ونسبه في المسالك كما عن غيره الى اطلاق الاصحاب لغلبتها فيهن فكانت بمنزلة
الخلقة الاصلية واستدل عليه ايضا برواية سماعة المنجبرة بعمل الاصحاب كما ادعاه المستدل عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد
عليه ولا يجب عليه شيء انه قد يكون تذهب في حال مرض او امر يصيبها وفي كلا الوجهين نظر ففي الاول ما عرفت سابقا من ان وجود الصفة في اغلب افراد
الطبيعة انما يكشف عن كونها مقتضى اصل وجودها المعبر عنه بالخلقة الاصلية اذا لم يكن مقتضى الخلقة معلوما كما فيما نحن فيه والا فمقتضى الغالب
لا يقدم على ما علم انه مقتضى الخلقة الاصلية وعلم كون النقص عنها موجبا لنقص المالية كما فيما نحن فيه خصوصا مع ما عرفت من اطلاق مرسلة السياري
غاية ما يفيد الغلبة المذكورة هنا عدم تنزيل اطلاق العقد على التزام سلامة المعقود عليه عن تلك الصفة الغالبة ولا يثبت الخيار بوجودها اذا
كانت نقصا في الخلقة الاصلية واما رواية سماعة فلا دلالة لها على المقصود لتعليله فيها عدم الرد مع اشتراط البكارة باحتمال ذهابها بعارض ونحوه
هذا الاحتمال انما يجري بعد تصرف المشتري فلا يكون مضمونا على البائع واما لان اشتراط البكارة كناية عن عدم وطي احد لها فمجرد ثبوتها لا
يوجب تخلف الشرط الموجب للخيار بل مقتضى تعليل عدم الرد بهذا الاحتمال انه لو فرض عدمه لثبت الخيار فيعلم من ذلك كون البكارة صفة كمال طبيعي
تفقدها نقص في اصل الطبيعة فيكون عيبا وكيف كان فالاقوى ان الثيبوبة عيب عرفا وشرعا الا انها لما غلبت على الاماء لم يقتض اطلاق
العقد التزام سلامتها عن ذلك وتظهر الثمرة فيما لو اشترط في متن العقد سلامة المبيع عن العيوب مطلقا او اشترط خصوص البكارة فانه يثبت بفقدها
التخيير بين الرد والارش لوجود العيب وعدم المانع من تاثيره ومثله ما لو كان المبيع صغيرة او كبيرة لم تكن الغالب على صنفها الثيبوبة فانه
يثبت حكم العيب والحاصل ان غلبة الثيبوبة مانعة عن حكم العيب لا موضوعه فاذا وجدنا ما يمنع عن مقتضاها ثبت حكم العيب ولعل هذا هو
مراد المشهور ايضا ويدل على ذلك ما عرفت من العلامة ره في التحرير من نفي الخلاف في عدم كون الثيبوبة عيبا مع انه في كتبه بل المشهور كما في الدروس على
ثبوت الارش اذا اشترط البكارة فلولا ان الثيبوبة عيب لم يكن ارش في مجرد تخلف الشرط نعم يمكن ان يقال ان في مستندهم في ثبوت الارش ورود النص
بذلك فيما رواه في الكافي والتهذيب عن يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق
ثم انه نسب في التذكرة الى اصحابنا عدم الرد بمقتضى رواية سماعة المتقدمة واوله بما وجهنا به تلك الرواية وذكر الشيخ في النهاية مضمون الرواية
مع تعليلها الدال على تاويلها ولو شرط الثيبوبة فبانت بكرا كان له الرد لانه قد يقصد الثيب لغرض صحيح **مسئلة** ذكر في التذكرة والقواعد
من جملة العيوب عدم الختان في العبد الكبير لانه لا يخاف عليه من ذلك وهو حسن على تقدير تحقق الخوف على وجه لا يرغب في بذل ما يبذل لغيره
بازائه ويلحق بذلك المملوك الغير المجدر فانه يخاف عليه لكثرة موت المماليك بالجدري ومثل هذين وان لم يكن نقصا في الخلقة الاصلية
الا ان عروض هذا النقص اعني الخوف مخالف لمقتضى ما عليه الاغلب في النوع او الصنف ولو كان الكبير مجلوبا من بلاد الشرك فظاهر القواعد
كون عدم الختان عيبا فيمنع فيه مع الجهل دون العلم وهو غير مستقيم لان العلم والجهل بكونه مجلوبا لا يؤثر في كونه عيبا ثم لما كان الغالب

في المجلوب عدم الختان لم يكن اطلاقا لعقد الواقع عليه مع العلم بجلبه لنزاما بسلامته من هذا العيب كما ذكرنا نظره في الثيب وبظهر الثمرة هنا ايضا فيما لو اشترط الختان فظهر اغلف فيثبت له الرد والارش فاخراج العلامة الثيبوبة وعدم الختان في الكبير المجلوب مع العلم بجلبه من العيوب لكونه رد في مقام عد العيوب الموجبة لهذا الحكم ما **مسئلة** عدم الحيض ممن شانها الحيض بحسب السن والمكان وغيرهما من الخصوصيات التي لها مدخلية في ذلك عيب يرد معه الجارية لانه خروج عن المجرى الطبيعي ولقول الصادق عليه السلام وقد سئل عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر ليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه وليس التقييد بمضي ستة اشهر الا في مورد السؤال فلا دلالة على التقييد كونه عيبا بذلك كما في ظ بعض الكلمات ثم ان حمل الرواية على صورة عدم التصرف في الجارية حتى مثل قول المولى لها اسقني ماء او اغلق الباب في غاية البعد وظ الحلي في السرائر عدم العمل بمضمون الرواية راسا **مسئلة** الاباق عيب بلا اشكال ولا خلاف لانه من اتخش العيوب ويدل عليه صحيحة ابي هشام الاتية في عيوب السنة لكن في رواية محمد بن قيس انه ليس في الاباق عهدة ويمكن حملها على انه ليس كعيوب السنة يكفي حدوثها بعد العقد كما يشهد قوله ع في رواية يونس ان العهدة في الجنون والبرص سنة بل لا بد من ثبوت كونه كذلك عند البائع الا خفاء فيه عند المشتري ليس في عهدة البائع ولا خلاف اذا ثبت وجوده عند البائع وهل يكفي المرة عنده او يشترط الاعتياد قولان من الشك في كونه عيبا والاقوى ذلك وفاقا لظاهر الشرايع وصريح التذكرة لكون ذلك بنفسه نقصا بحكم العرف ولا يشترط اباقه عند المشتري قطعا **مسئلة** الثفل الخارج عن العادة في الزيت والبذر ونحوهما عيب يثبت به الرد والارش لكون ذلك خلاف ما عليه غالب افراد الشيء وفي رواية عيسى بن عبد العزيز قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في الرجل اشترى زق زيت يجد فيه دردنا قال ان كان يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس له ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده نعم في رواية السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى علي عليه السلام فقال له علي عليه السلام لك بكيل الرب سمنا فقال له الرجل انما بعته منه حكرة فقال له علي عليه السلام انما اشترى منك سمنا ولم يشتر منك ربا قال في الوافي يقال اشترى المتاع حكرة اي جملة وهذه الرواية بظاهرها منافية لحكم العيب من الرد والارش وتوجيهها بما يطابق القواعد مشكل وربما استشكل في اصل الحكم بصحة البيع لو كان كثيرا وعلم للجهل بمقدار المبيع فكفاية معرفة وزن السمن بظرفه فيه خاصة بالاجماع كما تقدم ومورده في صورة انضمام الظرف المفقود هنا لان الدردي غير متمول في الاول ان يقال ان وجود الدردي ان لم يعد نقصا في الزيت من حيث انه لو صفى وان افضى بعد التخليص الى نقص الكم نظير الغش في الذهب كان الزائد منه على المعتاد عيبا ان افرط في الكثرة ولا اشكال في صحة البيع حينئذ لان المبيع زيت وان كان معيوبا وعليه يحمل ما في التحرير من ان الدردي في الزيت والبذر عيب موجب للرد والارش وان لم يعد لا نقصا في الكم فان بيع ما في العكة بعد وزنها مع العكة ومشاهدة شيء منه يكون تاما على باقيه وقال بعتك ما في هذه العكة من الزيت كل رطل بكذا فظهر امتزاجه بغير الزيت الموجب لتغيبه فالظاهر صحة البيع وعدم ثبوت الخيار اصلا لانه اشترى السمن الموجود في هذه العكة ولا يقدح الجهل بوزنه للعلم به مع الظرف والمفروض معرفة نوعه بملاحظة شيء منها بفتح راس العكة فلا عيب ولا تبعض صفقة الا ان يقال ان اطلاق شراء ما في العكة من الزيت في قوة اشتراط كون ما عدا العكة سمنا فيلحق بما سيجيء في الصورة الثالثة من اشتراط كونه بمقدار خاص وان باعه بعد معرفة وزن المجموع بقوله بعتك ما في هذه العكة فتبين بعضه دردا صح البيع في الزيت مع خيار تبعض الصفقة قال في التحرير لو اشترى سمنا فوجد فيه غيره تخير بين الرد واخذ ما وجد من السمن بنسبة الثمن ولو باعه ما في العكة من الزيت على انه كذا وكذا رطلا فتبين نقصه عنه لوجود الدردي صح البيع وكان للمشتري خيار تخلف الوصف او الجزء على الخلاف المتقدم فيما لو باع الصبرة على انها كذا وكذا فظهر ناقصا ولو باعه مع مشاهدته ممزوجا بما لا يتمول بحيث لا يعلم قدر خلوص الزيت فالظاهر صحة البيع وان عرف وزن المجموع مع العكة لان كفاية معرفة وزن الظرف والمظروف انما هي من حيث الجهل الحاصل من اجتماعهما لا من انضمام مجهول اخر غير قابل للبيع كما لو علم بوزن مجموع الظرف والمظروف لكن علم بوجود صخرة في الزيت مجهولة الوزن **مسئلة** قد عرفت ان مطلق المرض عيب خصوصا الجنون والبرص والجذام والقرن ولكن يختص هذه الاربعة من بين العيوب بانها لو حدثت الى سنة من يوم العقد يثبت لاجلها التخيير بين الرد والارش هذا هو المشهور ويدل عليه ما استفيض عن موالينا ابي الحسن الرضا ففي رواية علي بن اسباط عنه عليه السلام في حديث خيار الثلثة ان احداث السنة ترد بعد السنة قلت وما احداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه وفي رواية ابن فضال المحكية عن الخصال في اربعة اشياء خيار سنة الجنون والجذام والقرن والبرص وفي رواية اخرى له عنه عليه السلام قال ترد الجارية من اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة هكذا في التهذيب وفي الكافي القرن الحدبة الا انها تكون في الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر انتهى ومراده ان الحدب ليس خامسا لها لان القرن يرجع الى الحدب في الفرج لكن المعروف انه عظم في الفرج كالسن يمنع الوطي وفي الصحيح عن محمد بن علي قيل هو مجهول واحتمل بعض كونه الحلبي عنه عليه السلام قال ترد المملوك من احداث السنة من الجنون والبرص والقرن قال قلت وكيف يرد من احداث فقال هذا اول

ومن العيوب عدم الحيض

ومن العيوب الاباق

ومن العيوب احداث السنة

السنة يعني المحرم فاذا اشتريت مملوكا فحدث فيه هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددت على صاحبه وهذه الرواية لم يذكر فيها الجذام مع وروده في مقام التحديد والضبط لهذه الامور فيمكن ان يدعى معارضتها لباقي الاخبار المتقدمة ومن هنا استشكل المحقق الاردبيلي في الجذام وليس التعارض من باب المطلق والمقيد كما ذكره في الحدائق ردا على الاردبيلي الا انه يرد ان التعارض يشبه تعارض المطلق والمقيد وجوب العمل بالاخرى فيه احتمال التجري في معارضة وهو هنا احتمال سهو الراوي في ترك ذكر الجذام فانه اقرب الاحتمالات المتطرقة فيما نحن فيه ويمكن ان يكون الوجه في ترك الجذام في هذه الرواية انعتاقه على المشتري بمجرد حدوث الجذام فلا معنى للرد ويشكل الحكم بالرد في باقي الاخبار ووجهه في المسالك بان عتقه على المشتري موقوف على ظهور الجذام بالفعل ويكفي في العيب الموجب للخيار وجود مادته في نفس الامر وان لم يظهر فيكون سبب الخيار مقدما على سبب العتق فان فسخ انعتق على المشتري وفيه او لا ان ظ هذه الاخبار ان سبب الخيار ظهور هذه الامراض لانه المعنى بقوله فحدث فيه هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة ولولا ذلك لكفى وجود موادها في السنة وان تاخر ظهورها عنها ولو بقليل بحيث يكشف عن وجود المادة قبل انقضاء السنة وهذا مما لا اظن احدا يلتزمه مع انه لو كان الموجب للخيار هي مواد هذه الامراض كان ظهورها زيادة في العيب حادثة في يد المشتري فلتكن مانعة من الرد لعدم قيام المبيع بعينه ح فيكون في التزام خروج هذه العيوب من عموم كون النقص الحادث مانعا عن الرد تخصيصا اخر للعمومات وثانيا ان سبق سبب الخيار لا يوجب عدم الانعتاق بطرو سببه بل ينبغي ان يكون الانعتاق القهري بسببه مانعا شرعيا بمنزلة المانع العقلي عن الرد كالموت ولذا حكم الانعتاق بسبب اخر غير الجذام فلا اظن احدا يلتزم عدم الانعتاق الا بعد لزوم البيع خصوصا مع بناء العتق على التغليب هذا ولكن دفع لبعض عن هذه الاخبار الكثيرة المعتضدة بالشهرة المحققة والاجماع المدعى في السرائر والغنية مشكل فيمكن العمل بها في موردها او الحكم من اجلها بان تقدم سبب الخيار يوجب توقف الانعتاق على امضاء العقد ولو في غير المقام ثم لو فسخ المشتري فانعتاقه على البائع موقوف على دلالة الدليل على عدم جواز تملك المجذوم ولا ان جذام المملوك يوجب انعتاقه بحيث يظهر اختصاصه بحدوث الجذام في ملكه ثم ان زيادة القرن ليس في كلام الاكثر فيظهر من العدة فنسبته المسالك الحكم في الاربعة الى المشهور كانه لاستظهارها ذلك من ذكره في الدروس ساكتا عن الخلاف فيه وعن التحرير نسبته الى ابي علي وفي مفتاح الكرامة انه لم يظفر بقائل غير الشهيدين وابي علي ومن هنا تامل المحقق الاردبيلي في عدم صحة الاخبار وفقد الانجبار ثم ان ظ اطلاق الاخبار على وجه يبعد التقييد فيها شمول الحكم لصورة التصرف لكن المشهور تقييد الحكم بغيرها ونسب اليهم جواز الارش قبل التصرف وتعينه بعده والاخبار خالية عنه وكلاهما مشكل الا ان الظ من كلمات بعض عدم الخلاف الصريح فيهما لكن كلام المفيد قدس سره مختص بالوطي والشيخ وابن زهرة لم يذكرا التصرف ولا الارش نعم ظ الحلي الاجماع على ثبوته مع سائر العيوب هذه الجهة وان هذه العيوب كسائر العيوب في كونها مضمونة الا ان الفارق ضمان هذه اذا حدثت في السنة بعد القبض وانقضاء الخيار ولو ثبت ان اصل هذه الامراض تكمن قبل سنة من ظهورها وثبت ان اخذ الارش للعيب الموجود قبل العقد او القبض مطابق للقاعدة ثبت الارش هنا بملاحظة التعيب بمادة هذه الامراض الكائنة في المبيع لا بهذه الامراض الظاهرة وبه قال في المقنعة وبرد العبد والامة من الجنون والجذام والبرص ما بين ابتياعهما وبين سنة واحدة ولا يردان بعد سنة وذلك ان اصل هذه الامراض يتقدم ظهورها بسنة ولا يتقدم بازيد فان وطئ المبتاع الامة في هذه السنة لم يجز له ردها وكان له قيمة ما بينها صحيحة وسقيمة انتهى وظاهره ان نفس هذه الامراض يتقدم بسنة ولذا اورد عليه في السرائر ان هذا موجب لتسلط المملوك على البائع فلا يصح البيع ويمكن ان يريد به ما ذكرنا من ارادة مواد هذه الامراض **خاتمة** في عيوب متفرقة قال في التذكرة بان الكفر ليس عيبا في العبد والجارية ثم استحسن قول بعض الشافعية بكونه عيبا في الجارية اذا منع الاستمتاع كالمجوسية والوثنية دون اليهودية والنصرانية والاقوى كونه موجبا للرد في غير المجلوب وان كان اصلا في المماليك الا ان الغالب في غير المجلوب الاسلام فهو نقص لتنفر الطباع عنه خصوصا بملاحظة نجاستهم المانعة عن كثير من الاستخدامات نعم الظ عدم الارش لعدم صدق العيب عليه عرفا وعدم كونه نقصا او زيادة في اصل الخلقة ولو ظهرت الامة محرمة على المشتري برضاع او نسب فالظ عدم الرد به لانه لا يعد نقصا بالنوع ولا عبرة بخصوص المشتري ولو ظهر ممن ينعتق عليه فكذلك كما في التذكرة معللا بانه ليس نقصا عند كل الناس وعدم نقص ماليته عند غيره وفي التذكرة لو ظهر ان البائع باعه وكالة او ولاية او وصاية او امانة ففي ثبوت الرد لخطر فساد النيابة احتمال قول الاقوى عدمه وكذا لو اشترى ما عليه اثر الوقف نعم لو كان عليه امارة قوية عليه لم يبعد كونه موجبا للرد كقلة رغبة الناس في تملك ما ادعي نائبه ذلك في نقصا قيمته عن قيمة اصل الشيء لو خلي وطبعه اثرا بينا وذكر في التذكرة ان الصيام والاحرام والاعتداد ليست عيوبا وفي الا مدة ما نائيرذلك في نقصا قيمته... عدا تحابيها الارش فلا اشكال فيه واما عدا تحابيها الرد ففيه اشكال اذا فات بها الانتفاع بها في مدة طويلة فانه لا ينقص عن ظهور المبيع مستاجرة وقال ايضا اذا كان المملوك نماما او ساحرا او قاذفا للمحصنات او شاربا للخمر او مقامرا ففي كون هذه عيوبا اشكال اقربه العدم وقال لو كان الرقيق مطلب الكلام او غليظ الصوت او سيء الادب او ولد زنا او مغنيا او حجاما او اكولا او زهيدا فلا رد وبرد الدابة بالزهادة وكون الامة عقيما لا يوجب الرد لعدم القطع بتحققه فربما كان من الزوج ولعله انتهى ومراده العقيم الاتفاقي لا المرض العاصي قال في التذكرة

ومن العيوب التصرية

في الارش وتعريفه ومعناه بحسب اللغة

في اخر ذكر موجبات الرد والضابط ان الرد يثبت بكل ما في المعقود عليه من نقص القيمة او العين نقصا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه انتهى **القول في الارش** وهو لغة كما في الصحاح وغيره المصباح بل الجراحات عن القاموس انه الدية ويظهر من الاولين انه في الاصل اسم للفساد ويطلق في كلام الفقهاء على مال يؤخذ بدلا عن نقص مضمون في مال او بدن ولم يقدر له في الشرع مقدر وعن حواشي الشهيد قدس سره انه يطلق بالاشتراك اللفظي على معان منها ما نحن فيه ومنها نقص القيمة لجناية الانسان على عبد غيره في غير المقدر الشرعي ومنها ثمن التالف المقدر شرعا بالجناية كقطع يد العبد ومنها اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش ما تلف بجناية الغاصب انتهى وفي جعل ذلك من الاشتراك اللفظي اشارة الى ان هذا اللفظ قد اصطلح في خصوص كل من هذه المعاني عند الفقهاء بملاحظة مناسبتها للمعنى اللغوي مع قطع النظر عن ملاحظة العلاقة بين كل منها وبين الاخر فلا يكون مشتركا معنويا بينها ولا حقيقة ومجازا فهي كلها منقولات عن المعنى اللغوي بعلاقة الاطلاق والتقييد وما ذكرناه في تعريف الارش فهو كلي انتزاعي من تلك المعاني كما يظهر بالتامل وكيف كان فقد ظهر من تعريف الارش انه لا يثبت الا مع ضمان النقص المذكور ثم ان ضمان النقص تابع في الكيفية لضمان المنقوص وهو الاصل فان كان مضمونا بقيمته كالمغصوب والمستام وشبههما مما يسمى ضمان اليد كان النقص مضمونا بما يخصه من القيمة اذا وزعت على الكل وان كان مضمونا بعوض بمعنى ان فواته يوجب عدم تملك عوضه المسمى في المعاوضة ويسمى ضمانه ضمان المعاوضة كان النقص مضمونا بما يخصه من العوض اذا وزع على مجموع الناقص والمنقوص لا نفس قيمة العيب لان الجزء تابع للكل في الضمان ولذا عرف جماعة الارش في عيب الثمن فيما نحن فيه بانه جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة التفاوت بين الصحيح والمعيب الى الصحيح وذلك لان ضمان تمام المبيع الصحيح على البايع ضمان المعاوضة بمعنى ان البايع ضامن لتسليم المبيع تاما الى المشتري فاذا فاته تسليم بعضه ضمنه بمقدار ما يخصه من الثمن لا بقيمته نعم ظاهر كلام جماعة من القدماء كاكثر النصوص توهم ارادة قيمة العيب كلها الا انها محمولة على الغالب من مساواة الثمن للقيمة السوقية للمبيع بقرينة ما فيها من ان البايع يرد على المشتري وظاهره كون المردود شيئا من الثمن الظاهر في عدم زيادته عليه بل في نقصانه فلو كان اللازم هو نفس التفاوت لزاد على الثمن في بعض الاوقات كما اذا اشترى جارية بدينارين وكان معيبها تسوى مائة وصحيحها تسوى زيد فيلزم استحقاق مائة دينار فاذا لم يكن مثل هذا الفرد داخلا بقرينة عدم صدق الرد والاسترجاع تعين كون هذا التعبير لاجل غلبة عدم استيعاب التفاوت للثمن فاذا بني الامر على ملاحظة الغلبة فمقتضاها الاختصاص بما هو الغالب من اشتراء الاشياء من اهلها في اسواقها بقيمتها المتعارفة وقد توهم بعض من لا تحصيل له ان العيب اذا كان في الثمن كان الارش تمام التفاوت بين الصحيح والمعيب ومنشاه ما يرى في الغالب من وقوع الثمن في الغالب نقدا غالبا مساويا بالقيمة للمبيع فاذا ظهر معيبا وجب تصحيحه ببذل تمام التفاوت والا فلو فرض انه اشترى عبدا بجارية تسوى معيبها اضعاف قيمته فانه لا يجب بذل نفس التفاوت بين صحيحها ومعيبها قطعا وكيف كان فالظاهر انه لا اشكال ولا خلاف في ذلك وان كان المتراءى من الاخبار خلافه الا ان التامل فيها قاض بخلافه نعم يشكل الامر في المقام من جهة اخرى وهي ان مقتضى ضمان الوصف الصحيح بمقدار ما يخصه من الثمن لا بقيمته انفساخ العقد في ذلك المقدار لعدم مقابله حين العقد كما هو شأن الجزء المفقود من المبيع مع انه لم يقل به احد ويلزم من ذلك ايضا تعين اخذ الارش من الثمن مع ان ظاهر جماعة عدم تعينه منه معللا بانه غرامة وتوضيحه ان الارش لتتميم المعيب حتى يصير مقابلا للثمن لا لتنقيص الثمن حتى يصير مقابلا للمعيب ولذا سمي ارشا كسائر الارش المتداركة للنقايص فضمان العيب على هذا الوجه خارج عن الضمانين المذكورين لان ضمان المعاوضة يقتضي انفساخ المعاوضة بالنسبة الى الفائت المضمون ومقابله اذ لا معنى له غير ضمان الشيء واجزائه بعوضه المسمى واجزائه والضمان الاخر يقتضي ضمان الشيء بقيمته الواقعية فلا اوثق من ان يقال ان مقتضى المعاوضة عرفا هو عدم مقابلة وصف الصحة بشيء من الثمن لانه امر معنوي كسائر الاوصاف ولذا لو قابل المعيب بما هو انقص منه قدرا حصل الربا من جهة صدق الزيادة وعد العيب نقصا يتدارك بشيء من مقابله الا ان الدليل من النص والاجماع دل على ضمان هذا الوصف من بين الاوصاف وكونه في عهدة البايع بمعنى وجوب تداركه بمقدار من الثمن منضافا الى ما يقابل باصل المبيع لاجل اتصافه بوصف الصحة فان هذا الوصف كسائر الاوصاف وان لم يقابله شيء من الثمن لكن له مدخل في وجود مقدار من الثمن وعدمه فاذا تعهده البايع كان للمشتري مطالبته بخروجه عن عهدته بازاء ما كان يلاحظ من الثمن لاجله وللمشتري ايضا اسقاط هذا الالتزام عنه نعم يبقى الكلام في كون هذا الضمان المخالف للاصل بعين بعض الثمن كما هو ظ تعريف الارش في كلام الاكثر بانه جزء من الثمن او بمقداره كما هو مختار العلامة في صريح التذكرة وظ غيرها والشهيد في كتبيهما وجهان ذكرهما في جامع المقاصد اقويهما الثاني لاصالة عدم تسلط المشتري على شيء من الثمن وبراءة ذمة البايع من وجوب دفعه لان المتيقن من مخالفة الاصل ضمان البايع لتدارك الفائت الذي التزم وجوده في المبيع بمقدار رفع الاقدام من المتعاقدين على زيادته على الثمن لداعي وجود هذه الصفة لا في مقابلها مضافا الى اطلاق قوله ع في رواية حماد وعبد الملك ان له ارش العيب ولا دليل على وجوب كونه من عين الثمن عدا ما يترائى من ظ التعبير في روايات الارش من رد البايع ارش العيب او تفاوته الى المشتري الظاهر في كون المردود شيئا كان عنده اولا وهو بعض الثمن لكن التامل التام يقضي بان هذا التعبير وقع بملاحظة ان الغالب وصول الثمن الى البايع وكونه من النقدين فالرد باعتبار النوع لا الشخص ومن ذلك يظهر ان قوله ع في رواية ابن سنان ويوضع عنه من ثمنها بقدر العيب ان كان فيها محمول على الغالب من كون الثمن كليا في ذمة المشتري فاذا اشتغلت ذمة البايع بالارش حسب المشتري عنده ما في ذمته [illegible]

من جهة تعينه من عين الثمن فالظاهر تعينه من النقدين لانهما الاصل في ضمان المضمونات الا ان يتراضيا على غيرهما من باب الوفاء او المعاوضة واستظهر المحقق الثاني من عبارة القواعد والتحرير بل الدروس عدم تعينه منهما حيث حكما في باب الصرف بانه لو وجد عيب في احد العوضين المتخالفين بعد التفرق جاز اخذ الارش من غير النقدين ولم يجز منهما فاستشكل ذلك بان الحقوق المالية انما يرجع فيها الى النقدين فكيف الحق الثابت باعتبار نقصان في احدهما ويمكن رفع هذا الاشكال بان المضمون بالنقدين هي الاموال المتعينة المستقرة والثابت هنا ليس مالا في الذمة والا بطل البيع فيما قابله من الصحيح لعدم وصول عوضه قبل التفرق وانما هو حق لو اعمله جاز له مطالبة المال فاذا اخذ الارش من غير النقد ابتداء ورضي به الاخر فمحنا(؟) نفس الارش لا عوض عنه نعم للاخر الامتناع منه لعدم تعينه عليه كما ان له الاباء عن مطالبة النقد في غير هذا المقام وان لم يكن للاخر الامتناع ح وبالجملة فليس هنا شيء معين ثابت في الذمة الا ان دفع غير النقدين يتوقف على رضى ذي الخيار ويكون نفس الارش بخلاف دفع النقدين فانه اذا اختير غيرهما لم يتعين للارشية ثم انه قد تبين مما ذكرنا في معنى الارش انه لا يكون الا مقدارا مساويا لبعض الثمن ولا يعقل ان يكون مستغرقا له لان المعيب ان لم يكن مما يتمول ويبذل في مقابله شيء من المال بطل بيعه والا فلا بد من ان يبقى له من الثمن قسط نعم ربما يتصور ذلك فيما اذا حدث قبل القبض او في زمان الخيار عيب يستغرق للقيمة مع بقاء الشيء على صفة التملك بناء على ان مثل ذلك غير ملحق بالتلف في انفساخ العقد بل يأخذ المشتري ارش العيب وهو هنا مقدار تمام الثمن لكن عد العلامة في القواعد مما لا يلحق بالتلف مشكل بناء على ان العيب اذا كان مضمونا على البايع بمقتضى قوله ع ان حدث في الحيوان حدث فهو من مال البايع حتى ينقضي خياره كان هذا العيب كانه حدث في ملك البايع والمفروض انه اذا حدث مثل هذا في ملك البايع كان بيعه باطلا لعدم كونه متمولا يبذل بازائه شيء من المال فيجب الحكم بانفساخ العقد اذا حدث مثل هذا بعده مضمونا على البايع لان معنى ذلك ان ضمانه على البايع بمعنى الحكم بكون دركه عليه فهو بمنزلة الحادث قبل البيع في هذا الحكم لا مطلقا حتى ينفسخ العقد به ويرجع هذا الملك الموجود لغير المتمول الى البايع بل لو فرضنا حدث العيب في وجه اخرجه عن الملك فلا دليل على الحاقه بالتلف بل يبقى العين الغير المملوكة حقا للمشتري وان لم يكن ملكا له كالخمر المتخذ للتخليل ويأخذ الثمن او مقداره من البايع ارشا الا انه لا بد من انفساخ العقد هذا الا ان العلامة قد ذكر في القواعد والتذكرة والتحرير ويحكى ايضا انه يظهر منه الارش المستوعب في العيب المتقدم على العقد الذي ذكرنا انه لا يعقل فيه استيعاب الارش للثمن قال في القواعد لو باع العبد الجاني خطأ ضمن اقل الامرين على رأي والارش على رأي وصح البيع ان كان موسرا والا تخير المجني عليه ولو كان عمدا وقف على اجازة المجني عليه ويضمن الاقل من الارش والقيمة لا الثمن معها وللمشتري الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن او الارش فان استوعب الجناية القيمة فالارش ثمنه ايضا والا فقدر الارش ولا يرجع لو كان عالما وله ان يفديه كالمالك ولا يرجع به عليه ولو اقتص منه فلا رد وله الارش وهو نسبة تفاوت ما بين كونه جانيا وغير جان من الثمن انتهى وذكر في التذكرة هذه العبارة بعينها في باب العيوب وقال في اوائل البيع من التذكرة في مسألة بيع العبد الجاني لو كان المولى معسرا لم يسقط حق المجني عليه من الرقبة ما لم يجز البيع ولا فان كان للبايع انما يملك نقل حقه عن رقبته بفدائه ولا يحصل ذلك من ذمة المعسر فيبقى حق المجني عليه مقدما على حق المشتري ويتخير المشتري الجاهل في الفسخ ويرجع بالثمن او مع الاستيعاب لان ارش مثل هذا جميع ثمنه وان لم يستوعب يرجع بقدر ارشه ولو كان عالما بتعلق الحق فلا رجوع الى ان قال فان اوجبت الجناية قصاصا تخير المشتري الجاهل بين الرد والارش والرد فان اقتص منه احتمل تعين الارش وهو قسط قيمة ما بين جانيا وغير جان ولا يبطل البيع من اصله لانه تلف عند المشتري بالعيب الذي كان فيه فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن كالمريض والمرتد قال ابو حنيفة والشافعي يرجع بجميع ثمنه لان تلفه لامر استحق عليه عند البايع فجرى مجرى اتلافه انتهى وقال في التحرير في بيع الجاني خطأ ولو كان السيد معسرا لم يسقط حق المجني عليه من رقبة العبد فيتخير المشتري مع عدم علمه فان فسخ رجع بالثمن وان لم يفسخ واستوعبت الجناية قيمته وانتزعت رجع المشتري بالثمن ايضا وان لم يستوعب يرجع بقدر الارش ولو علم المشتري بتعلق الحق برقبة العبد لم يرجع بشيء ولو اختار المشتري ان يفديه جاز ورجع به على البايع مع الاذن والا فلا انتهى قوله وان انتزعت اما راجع الى العبد او الى القيمة اذا باعه المجني عليه واخذ قيمته وهذا القيد غير موجود في باب عيب العلامة في كتبه الثلثة وكيف كان فالعبد المتعلق برقبته حق للمجني عليه مستوعب قيمته اما ان يكون له قيمة تبذل بازائه او لا وعلى الاول فلا بد ان يبقى شيء من الثمن للبايع بازائه فلا يرجع بجميع الثمن عليه وعلى الثاني فيتعين بطلان البيع لو قيل ان انتزاعه عن ملك المشتري لحق كان عليه عند البايع يوجب غرامته على البايع كان اللازم من ذلك مع منعه في نفسه ان يكون الحكم كذلك فيما لو اقتص من الجاني عمدا وقد عرفت من التذكرة والقواعد الحكم بقسط من الثمن فيه وبالجملة فالمسألة محل تامل والله العالم ثم يعرف الارش بمعرفة قيمتي الصحيح والمعيب ليعرف التفاوت بينهما فيؤخذ من البايع بنسبة ذلك التفاوت واذا لم يكن القيمة معلومة فلا بد من الرجوع الى العارف بها وقد يخبر عن القيمة المتعارفة المعلومة المضبوطة عند اهل البلد واهل الخبرة منهم لهذا المبيع المعين او بمثله في الصفات المقصودة كمن يخبر بان هذه الحنطة او مثلها يباع في السوق بكذا وهذا داخل في الشهادة يعتبر فيها جميع ما يعتبر في الشهادة على سائر المحسوسات من العدالة والاخبار عن الحس والتعدد وقد يخبر لا عن نظره وحدسه من جهة كثرة ممارسته اشباه هذا الشيء وان لم يتفق اطلاعه على مقدار رغبة الناس في امثاله وهذا

كيفية معرفة الارش بمعرفة قيمتي الصحيح والمعيب

يحتاج الى الصفات السابقة وزيادة المعرفة والخبرة بهذا الجنس ويقال له بهذا الاعتبار اهل الخبرة وقد يعتبر في قيمته باعتبار خصوصيات في المبيع يعرفها هذا المخبر مع كون قيمته على تقدير العلم بالخصوصيات واضحة كالصائغ العارف باصناف الذهب والفضة من حيث الجودة والرداءة مع كون قيمة الجيد والردي محفوظة عند الناس معروفة بينهم فقوله هذا قيمته كذا يريد به انه من جنس قيمته كذا وهذا في الحقيقة لا يدخل في المقوم وكذا القسم الاول فمرادهم بالمقوم هو الثاني لكن الاظهر عدم الفرق بين الاقسام من حيث اعتبار شروط القبول وان احتمل في غير الاول الاكتفاء بالواحد اما للزوم الحرج لو اعتبر التعدد واما لاعتبار الظن في مثل ذلك مما انسد فيه باب العلم ويلزم من طرح قول العادل الواحد الاخذ بالاقل لاصالة براءة ذمة البائع فيتضيع حق المشتري في اكثر المقامات واما لعموم ما دل على قبول قول العادل خرج منها ما كان من قبيل الشهادة كالقسم الاول دون ما كان من قبيل الفتوى كالثاني لكونه ناشئا عن حدس واجتهاد وتتبع الاشباه والانظار وقياسه عليها حتى انه يحكم لاجل ذلك بانه ينبغي ان يبذل بازائه كذا وكذا وان لم يوجد راغب يبذل له ذلك ثم لو تعذر معرفة القيمة لفقد اهل الخبرة او توقفهم ففي كفاية الظن او الاخذ بالاقل وجهان ويحتمل ضعيفا الاخذ بالاكثر لعدم العلم بتدارك العيب المضمون الا به **مسئلة** لو تعارض المقومون فيحتمل تقديم بينة الاقل للاصل وبينة الاكثر لانها مثبتة والقرعة لانها لكل امر مشتبه والرجوع الى الصلح لتشبث كل من المتبايعين بحجة شرعية ظاهرية والمورد غير قابل للحلف لجهل كل منهما بالواقع وتخيير الحاكم لامتناع الجمع وفقد المرجح لكن الاقوى من الكل ما عليه المعظم من وجوب الجمع بينهما بقدر الامكان لان كلا منهما حجة شرعية فاذا تعذر العمل بهما في تمام مضمونهما وجب العمل به في بعضه فاذا قوم احدهما بعشرة فقد قوم كل من نصفه بخمسة واذا قومه الاخر بثمانية فقد قوم كل من نصفه باربعة فيعمل بكل منهما في نصف المبيع وقولاهما وان كانا متعارضين في النصف ايضا كالكل فيلزم مما ذكر طرح كلا القولين في النصفين الا ان طرح قول كل منهما في النصف مع العمل به في النصف الاخر اولى في مقام امتثال الادلة العمل بكل بينة من طرح كليهما او احدهما راسا وهذا معنى قولهم ان الجمع بين الدليلين والعمل بكل منهما ولو من وجه اولى من طرح احدهما راسا ولذا جعل في تمهيد القواعد من فروع هذه القاعدة الحكم بالتنصيف فيما لو تعارضت البينتان في دار في يد رجلين يدعيها كل منهما بل ما نحن فيه اولى بمراعاة هذه القاعدة من الدليلين المتعارضين في احكام الله تعالى لان الاخذ باحدهما كلية وترك الاخر كذلك في التكاليف الشرعية الالهية لا يبعض عن التبعيض من حيث مراعاة حق الله سبحانه لرجوع الكل الى امتثال امر الله سبحانه بخلاف مقام التكليف بالحقوق فان للناس في التبعيض جمعا بين حقوق الناس ومراعاة للجميع ولو في الجملة ولعل هذا هو السر في عدم تخيير الحاكم عند تعارض اسباب حقوق الناس في شيء من الموارد وقد يستشكل ما ذكرنا تارة بعدم التعارض بينهما عند التحقيق لان مرجع بينة النفي الى عدم وصول نظرها وحدسها الى الزيادة فبينة الاثبات المدعية للزيادة سليمة واخرى بان الجمع فرع عدم الترجيح بين البينتين مع ان اصالة البراءة هنا مرجحة للبينة الحاكمة بالاقل وثالثة بان في الجمع مخالفة قطعية وان كان فيه موافقة قطعية لكن التخيير الذي لا يكون فيه الا مخالفة احتمالية اولى منه ويندفع الاول بان المفروض ان بينة النفي تشهد بالقطع على نفي الزيادة واقعا وان بذل الزائد في مقابل المبيع سفه ويندفع الثاني بما قررنا في الاصول من ان الاصول الظاهرية لا تصير مرجحة للادلة الاجتهادية بل تصلح مرجعا في المسئلة لو تساقط الدليلان من جهة ارتفاع ما هو مناط الدلالة فيهما لاجل التعارض كما في الظاهرين المتعارضين كالعامين من وجه والمطابق احدهما للاصل وما نحن فيه ليس من هذا القبيل والحاصل ان بينة الزيادة تثبت امرا مخالفا للاصل ومعارضتها بالاخرى النافية لها لا يوجب سقوطها بالمرة لفقد المرجح فيجمع بين النفي والاثبات في النصفين ويندفع الثالث بان ترجيح الموافقة الاحتمالية الغير المشتملة على المخالفة القطعية على الموافقة القطعية المشتملة عليها انما هو في مقام الاطاعة والمعصية الراجعتين الى الانقياد والتجري حيث ان ترك التجري اولى من تحصيل العلم بالانقياد بخلاف مقام احقاق حقوق الناس فان مراعاة الجميع اولى من اهمال احدهما راسا وان اشتمل على اعمال الاخر اذ ليس الحق فيهما لواحد كما في حقوق الله سبحانه ثم ان قاعدة الجمع حاكمة على دليل القرعة لان المأمور به هو العمل بكل من الدليلين لا بالواقع المردد بينهما اذ قد يكون كلاهما مخالفا للواقع فهما سببان مؤثران بحكم الشارع في حقوق الناس فيجب مراعاتهما واعمال اسبابها بقدر الامكان اذ لا ينفع توقيف حق واحد مع اهمال حق الاخر راسا على النهج الذي ذكرنا من التنصيف في المبيع ثم ان المعروف في الجمع بين البينات الجمع بينهما في قيمتي الصحيح فيؤخذ من القيمتين للصحيح نصفهما ومن الثلث ثلثهما ومن الاربع ربعهما وهكذا في المعيب ثم يلاحظ النسبة بين المأخوذ للصحيح وبين المأخوذ للمعيب ويؤخذ بتلك النسبة فاذا كانت احدى قيمتي الصحيح اثني عشرة والاخرى ستة واحدى قيمتي المعيب اربعة والاخرى اثنين اخذ للصحيح تسعة وللمعيب ثلثة والتفاوت بالثلثين فيكون الارش ثلثي الثمن ويحتمل الجمع بطريق اخر وهو ان يرجع الى البينة في مقدار التفاوت ويجمع بين البينات فيه من غير ملاحظة القيم وهذا منسوب الى الشهيد قدس سره على ما في الروضة وحاصله قد يتحد مع طريق المشهور كما في المثال المذكور فان التفاوت بين الصحيح والمعيب على قول كل من البينتين بالثلثين كما ذكرنا في الطريق الاول وقد يختلفان كما اذا كانت احدى قيمتي الصحيح اثني عشرة والاخرى ثمانية وقيمة المعيب على الاول عشرة وعلى الثاني خمسة فعلى الاول يؤخذ نصف مجموع قيمتي الصحيح اعني العشرة ونصف قيمتي المعيب وهو سبعة ونصف فالتفاوت بالربع فالارش ربع الثمن اعني ثلثة من اثني عشر لو فرض الثمن اثني عشر وعلى الثاني يؤخذ التفاوت بين الصحيح والمعيب على احدى البينتين بالسدس وعلى الاخرى ثلثة اثمان وينصف المجموع اعني ستة ونصف من اثني عشر جزءا او يؤخذ نصفه وهو ثلثة وربع وقد كان في الاول

ثلثة وقد ينقص عن الاول كما اذا اتفقا على ان قيمة المعيب ستة وقال احديهما قيمة الصحيح ثمانية وقال الاخرى عشرة فعلى الاول يجمع القيمتان ويؤخذ نصفهما تسعة وتنسب الى الستة بالثلث وعلى الثاني يكون التفاوت على احدى البينتين ربعا وعلى الاخرى خمسين فيؤخذ نصف الربع ونصف الخمسين فيكون ثمنا وخمسا وهو ناقص عن الثلث بنصف خمس وتوضيح هذا المقام ان الاختلاف اما ان يكون في الصحيح فقط مع اتفاقهما على المعيب واما ان يكون في المعيب فقط واما ان يكون فيهما فان كان في الصحيح فقط كما في المثال الاخير فالظاهر التفاوت بين الطريقين دائما لانك قد عرفت ان الملحوظ على طريق المشهور نسبة المعيب الى مجموع نصفي الصحيح المجعولين منتزعا وعلى الطريق الاخر نسبة المعيب الى كل من القيمتين المستلزمة بعد فرض وجوب العمل بالبينتين جميعا لملاحظة اخذ نصفه مع نصف الاخر لجمع بين البينتين في العمل والمفروض في هذه الصورة ان نسبة المعيب الى مجموع نصفي قيمتي الصحيح التي هي طريقة المشهور مخالفة لنسبة نصفه الى كل من النصفين لان نسبة الكل الى الكل انما تساوي نسبة نصفه الى كل من نصفي ذلك الكل وهو الاربعة والنصف في المثال الا الى كل من النصفين المركب منهما ذلك الكل كالاربعة والخمسة بل النصف المذكور الجاحد بعض المنسوب اليه كالاربعة نسبة مغايرة لنسبته الى البعض الاخر اعني الخمسة وهكذا غيرهما من الامثلة وان كان الاختلاف في المعيب فقط فالظاهر عدم التفاوت بين الطريقين ابدا لان نسبة الصحيح الى نصف مجموع قيمتي المعيب على ما هو طريق المشهور مساوية لنسبة نصفه الى نصف احدهما ونصفه الاخر الى نصف الاخرى كما اذا اتفقا على كون الصحيح اثنا عشر وقال احدهما المعيب ثمانية وقال الاخرى ستة فان تفاوت السبعة والاثني عشر الذي هو طريق المشهور مساو لنصف مجموع تفاوتي الثمانية مع الاثني عشر والستة مع الاثني عشر لان نسبة الاولين بالثلث والاخيرين بالنصف ونصفهما السدس والربع وهذا بعينه تفاوت السبعة والاثنا عشر وان اختلفا في الصحيح والمعيب فان اتحدت النسبة بين الصحيح والمعيب على كلا البينتين فيتحد الطريقان دائما كما اذا قومه احديهما صحيحا باثنا عشر ومعيبا بستة وقومه الاخرى صحيحا بستة ومعيبا بثلثة فان نصف الصحيحين اعني التسعة تفاوته مع نصف مجموع المعيبين وهو الاربعة ونصف عين نصف تفاوتي الاثني عشر مع الستة والستة مع الثلثة والحاصل ان كل صحيح ضعف المعيب فيلزمه كون نصف الصحيحين ضعف نصف المعيبين وان اختلفت النسبة فقد يختلف الطريقان وقد يتحدان وقد تقدم مثالهما في اول المسئلة ثم ان الاظهر بل المتعين في المقام هو الطريق الثاني المنسوب الى الشهيد قدس سره وفاقا للمحكي عن ايضاح النافع حيث ذكر ان طريق المشهور ليس بجيد ولم يذكر وجهه ويمكن ارجاع كلام الاكثر اليه كما سيجيء ووجه تعين هذا الطريق ان اخذ القيمة من القيمتين على طريق المشهور او النسبة المتوسطة من النسبتين على الطريق الثاني اما للجمع بين البينتين باعمال كل منهما في نصف العين كما ذكرنا واما لاجل ان ذلك توسط بينهما لاجل الجمع بين الحقين بتنصيف ما به التفاوت نفيا واثباتا على النهج الذي ذكرناه اخيرا في الجمع بين البينتين كما يحكم بتنصيف الدرهم الباقي من الدرهمين المملوكين لشخصين اذا ضاع احد المردد بينهما من عند الودعي ولم تكن هنا بينة تشهد لاحدهما بالاختصاص بل ولا ادعى احدهما اختصاصا بالدرهم الموجود فعلى الاول فاللازم وان كان هو جمع نصفي قيمتي الصحيح والمعيب كما فعله المشهور بان يجمع الاثنا عشر والثمانية المفروضين قيمتين للصحيح في المثال المتقدم ويؤخذ نصف ستة قيمة نصف المبيع صحيحا ونصف الاخرى قيمة للنصف الاخر منه ولازم ذلك كون تمامه بعشرة ويجمع قيمتا المعيب اعني العشرة والخمسة ويؤخذ لكل نصف من المبيع المقوم نصف من احدهما ولازم ذلك كون تمام المبيع سبعة ونصفا الا انه لا ينبغي ملاحظة نسبة المجموع من نصفي احدى القيمتين اعني العشرة الى المجموع من نصف الاخرى اعني سبعة ونصفا كما نسب الى المشهور لانه اذا فرض لكل نصف من المبيع قيمة تغاير قيمة النصف الاخرى وجب ملاحظة التفاوت بالنسبة الى كل من النصفين صحيحا ومعيبا واخذ الارش لكل نصف على حسب تفاوت صحيحه ومعيبه فالعشرة ليست قيمة المجموع الصحيح الا باعتبار ان نصفه مقوم بستة ونصفه الاخر باربعة وكذا السبعة ونصف ليست قيمة المجموع المعيب الا باعتبار ان نصفه مقوم بخمسة ونصفه الاخر باثنين ونصف فلا وجه لاخذ تفاوت ما بين مجموع العشرة والسبعة ونصف بل لا بد من اخذ تفاوت ما بين الاربعة والاثنين ونصف لنصف منه وتفاوت ما بين الستة والخمسة للنصف الاخر وتوهم ان حكم شراء شيء تغاير قيمتا نصفيه حكم ما لو اشترى بالثمن الواحد مالين معيبين مختلفين في القيمة صحيحا ومعيبا بان اشترى عبدا وجارية باثنا عشر فظهرا معيبين والعبد يسوي اربعة صحيحا واثنين ونصف معيبا والجارية تسوي ستة صحيحة وخمسة معيبة فانه لا شك في ان اللازم في هذه الصورة ملاحظة مجموع قيمتي الصفقة صحيحة ومعيبة اعني العشرة والسبعة ونصف واخذ التفاوت وهو الربع من الثمن وهو ثلثة اذا فرض الثمن اثني عشر كما هو طريق المشهور فيما نحن فيه مدفوع بان الثمن في المثال لما كان موزعا على العبد والجارية بحسب قيمتهما فاذا اخذ المشتري ربع الثمن ارشا فقد اخذ للعبد ثلثة اثمان قيمته وللجارية سدسه كما هو الطريق الثاني لانه اخذ من مقابل الجارية اعني سبعة اخماس سدس وهو واحد وخمس ومن مقابل العبد اعني اربعة واربعة اخماس ثلثة اثمان وهو واحد واربعة اخماس فالثلثة التي هي ربع الثمن منطبق على السدس وثلثة اثمان بخلاف ما نحن فيه فان المبذول في مقابل كل من النصفين المختلفين بالقيمة امر واحد وهو نصف الثمن فالمناسب لما نحن فيه فرض شراء كل من الجارية والعبد في المثال المفروض بنصف الثمن الاخر بان اشترى كلا منهما بستة من الاثني عشر في عقد واحد او عقدين فلا يجوز اخذ الربع من اثني عشر بل المتعين ان يؤخذ من ستة الجارية سدس ومن ستة العبد اثنان وربع فيصير مجموع الارش ثلثة وربعا وهو المأخوذ في المثال المتقدم على الطريق الثاني وقد ظهر مما ذكرنا انه لا فرق في بين شهادة البينات بالقيم وبين شهادتهم بنفس النسبة بين الصحيح والمعيب وان لم يذكروا القيم هذا كله اذا كان مستند المشهور في اخذ القيمة الوسطى الى العمل بكل من البينتين في

جزء من المبيع وامّا اذا كان المستند مجرد الجمع بين الحقين على ما ذكرناه اخيرا بان نزل القيمة الزائدة ويرتفع الناقصة على حد سواء فالمتعين الطريق الثاني ايضا سواء شهدت البينتان بالقيمتين ام شهدتا بنفس النسبة بين الصحيح والمعيب اما اذا شهدتا بنفس التفاوت فلانه اذا شهد احديهما بان التفاوت بين الصحيح والمعيب بالسدس وهو الاثنان من اثني عشر وشهدت الاخرى بانه بثلثة اثمان وهو الثلثة من ثمانية بنيناه على السدس ما ينقص من ثلثة اثمان وحصّل كل واحد التفاوتين بعد التعديل سدسا ونصف سدس وثمنه ونصف ثمن المفروض اثني عشر ثلثة وربع كما ذكرنا سابقا وان شهدت البينتان بالقيمتين فمقتضى الجمع بين حقي البايع والمشتري في مقام اعطاء الارش واخذه تعديل قيمتي كل من الصحيح والمعيب بالزيادة والنقصان باخذ قيمة نسبة الى المعيب من نسبة القيمة الزائدة وفوق نسبة الناقصة فيؤخذ من الاثني عشر ومن الثمانية والخمسة فيما للصحيح والمعيب نسبة احديهما الى الاخرى يزيد على السدس بما ينقص من ثلثة اثمان فيؤخذ قيمتان يزيد صحيحهما على المعيب بسدس ونصف سدس وثمن سدس ومن هنا يمكن ارجاع كلام الاكثر الى الطريق الثاني بان يريدوا من اوسط القيم المتعددة للصحيح والمعيبة القيمة المتوسطة بين القيم لكل منهما من حيث نسبتهما الى قيمة الاخر فيكون مرادهم من اخذ قيمتين للصحيح والمعيب متوسطة من حيث نسبة احديهما الى الاخرى بين انواع جميع البينات المقومين للصحيح والفاسد وليس في كلام الاكثر انه يجمع القيم للصحيح وينتزع منها قيمة وكذا قيم المعيب ثم تنسب هذه القيمتين المنتزعتين الى الاخرى فان في المقنعة فان اختلف اهل الخبرة عمل على اوسط القيم ونحوه في النهاية وفي الشرايع حمل على الاوسط وبالجملة فكل من عبر بالاوسط يحتمل ان يريد الوسط من حيث النسبة لا من حيث العدد هذا مع ان المستند في الجمع هو ما ذكرنا من وجوب العمل بكل من البينتين في قيمة نصف المبيع نعم لو لم يكن بينة اصلا لكن علمنا من الخارج ان قيمة الصحيح اما هذا واما ذاك وكذا قيمة المعيب لم نقلح بالقرعة او الاصل فالالزام الاستنا في التنصيف الجمع بين الحقين على هذا الوجه وقد عرفت ان الجمع سبيله بالتنصيف لانه الحق دون خصوص القيمتين المحتملين والله العالم **القول** في الشروط التي يقع عليها العقد وشروط صحتها وما يترتب على صحيحها وفاسدها الشرط يطلق في العرف على معنيين احدهما المعنى الحدثي وهو بهذا المعنى مصدر شرط فهو شارط للامر الفلاني وذلك الامر مشروط وفلان مشروط له او عليه وفي القاموس انه الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه وظاهره كون استعماله في الالزام الابتدائي مجازا او غير صحيح لكن لا اشكال في صحته لوقوعه في الاخبار كثيرا مثل قوله في حكاية بيع بريرة ان قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وقول امير المؤمنين صلوات الله عليه في الرد على مشترط عدم التزويج بامرأة اخرى في النكاح ان شرط الله قبل شرطكم وقوله ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشتري قلت وفي غيره قال هما بالخيار حتى يفترقا وقد اطلق على النذر او العهد او الوعد في بعض اخبار الشرط في النكاح وقد عرفت في الحدائق بان مثل اطلاق الشرط على البيع كثير في الاخبار واما دعوى كونه مجازا فيدفعها مضافا الى اولوية الاشتراك المعنوي والى ان المتبادر من قوله شرط على نفسه كذا ليس الا مجرد الالزام استدلال الامام عليه السلام بالنبوي المؤمنون عند شروطهم فيما تقدم من الخبر الذي اطلق فيه الشرط على النذر او العهد ومع ذلك فلا حجة فيما في القاموس مع تفرده به ولعله لم يلتفت الى الاستعمالات التي ذكرناها والا لذكرها ولو بعنوان يشعر بمجازيتها ثم قد يتجوز في لفظ الشرط بهذا المعنى فيطلق على نفس المشروط كالخلق بمعنى المخلوق فيراد به ما يلزمه الانسان على نفسه الثاني ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة انه يلزم من وجوده الوجود او لا وهو بهذا المعنى اسم جامد لا مصدر فليس فعلا لاحد واشتقاق المشروط منه ليس على الاصل كالشارط ولذا ليسا بمتضائفين في الفعل والانفعال بل الشارط هو الجاعل والمشروط هو ما جعل له الشرط كالمسبب بالكسر والفتح المشتقين من السبب فعلم من ذلك ان الشرط في المعنيين نظير الامر بمعنى المصدر وبمعنى الشيء واما استعماله في السنة النحاة على الجملة الواقعة عقيب ادوات الشرط فهو اصطلاح خاص ماخوذ من افادة تلك الجملة لكون مضمونها شرطا بالمعنى الثاني كما ان استعماله في السنة اهل المعقول والاصول فيما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود ماخوذ من ذلك المعنى الا انه اضيف اليه ما ذكر في اصطلاحهم مقابلا للسبب فقد ظهر مما ذكرنا ان للشرط معنيين عرفيين وآخرين اصطلاحيين لا يحمل عليهما الاطلاقات العرفية بل هي مرددة بين الاولين فان قامت قرينة على ارادة المصدر تعين الاول او على ارادة الجامد تعين الثاني والا حصل الاجمال وظهر ايضا ان المراد بالشرط في قولهم صلوات الله عليهم المؤمنون عند شروطهم هو الشرط باعتبار كونه مصدرا اما مستعملا في معناه اعني الزاماتهم على انفسهم واما مستعملا بمعنى ملتزماتهم واما بمعنى جعل الشيء شرطا بالمعنى الثاني بمعنى الالزام حد شيء عند حد آخر وسيجيء الكلام في ذلك واما الشرط في قوله ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غيره قال البيعان بالخيار حتى يفترقا وقوله الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط فيحتمل ان يراد به ما قرره الشارع والزمه على المتبايعين او احدهما من التسلط على الفسخ فيكون مصدرا بمعنى المفعول فيكون المراد به نفس الخيار المجعول من الشارع ويحتمل ان يراد به الحكم الشرعي وهو ثبوت الخيار وعلى كل تقدير ففي التعبير عنه بقوله ثلثة ايام مسامحة نعم في بعض الاخبار في الحيوان كله شرط ثلثة ايام ولا يخفى توقفه على التوجيه **الكلام** في شروط صحة الشرط وهي امور قد وقع الكلام او الخلاف فيها احدها ان يكون داخلا تحت قدرة المكلف فيخرج ما لا يقدر العاقد على تسليمه الى صاحبه سواء كان صفة لا يقدر العاقد على تسليم العين موصوفا بها مثل صيرورة الزرع سنبلا وكون الامة والدابة تحمل في المستقبل او تلد كذا او كان عملا كجعل الزرع سنبلا والبسر تمرا كما مثل به في القواعد لكن الظاهر ان المراد به جعل الله الزرع والبسر سنبلا وتمرا والغرض الاحتراز عن اشتراط فعل غير العاقد مما لا يكون تحت

قدرته

قدرته كافعال الله سبحانه لا عن اشتراط حدث فعل محال من المشروط عليه لان الالزام والالتزام بمباشرة فعل ممتنع عقلا او شرعا لا يرتكبه العقلاء والاحتراز عن مثل الجمع بين الضدين او الطيران في الهواء مما لا يرتكبه العقلاء والانسان بالقيد المخرج لذلك الحكم عليه بعدم الجواز والصحة بعيد عن شان الفقهاء ولذا لم يتعرضوا لمثل ذلك في باب الاجارة والجعالة مع ان اشتراط كون الفعل سائغا يغني عن اشتراط القدرة نعم اشتراط تحقق فعل الغير الخارج عن اختيار المتعاقدين المحتمل وقوعه في المستقبل وارتباط العقد به بحيث يكون التراضي منوطا به وواقعا عليه امر صحيح عند العقلاء مطلوب لهم بل اولى بالاشتراط من الوصف الحالي الغير المعلوم تحققه ككون العبد كاتبا او الحيوان حاملا والغرض الاحتراز عن ذلك ويدل على ما ذكرنا تعبير اكثرهم ببلوغ الزرع والبسر سنبلا وتمرا او بصيرورتهما كذلك وتمثيلهم لغير المقدور بانعقاد الثمرة وابدائها وحمل الدابة فيما بعد ووضع الحامل في وقت كذا وغير ذلك وقال في القواعد يجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة من منافع البايع دون غيره كجعل الزرع سنبلا والبسر تمرا قال الشهيد في حواشيه على عد ان المراد جعل الله الزرع سنبلا والبسر تمرا لانا نفرض ما يجوز ان يتوهم غافل الابتناع ذلك من غير الاله جلت عظمته انتهى لكن قال في الشرايع لا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره كبيع الزرع على ان يجعله سنبلا والرطب على ان يجعله تمرا انتهى ونحوها عبارة التذكرة لكن لا بد من ارجاعها الى ما ذكر اذ لا يتصور القصد من العاقل الى الالزام والالتزام بهذا الممتنع العقلي اللهم الا ان يراد اعمال مقدمات الجعل على وجه توصل اليه مع الالتزام بالايصال فاسند الجعل الى نفسه بهذا الاعتبار فافهم وكيف كان فالوجه في اشتراط الشرط المذكور مضافا الى عدم الخلاف فيه عدم القدرة على تسليمه بل ولا على تسليم المبيع اذا اخذ متصفا به لان تحقق مثل هذا الشرط بضرب من الاتفاق ولا يناط بارادة المشروط عليه فيلزم الغرر في العقد لارتباطه بما لا وثوق بتحققه ولذا نفي الخلاف في الغنية عن بطلان العقد باشتراط هذا الشرط استنادا الى عدم القدرة على تسليم المبيع كما يظهر بالتامل في آخر كلامه في هذه المسئلة ولا ينقض ما ذكرنا بما لو اشترط وصفا حاليا لا يعلم تحققه في المبيع كاشتراط كونه كاتبا بالفعل او حاملا للفرق بينهما بعد الاجماع بان التزام وجود الصفة في الحال بناء على وجود الوصف الحالي ولو لم يعلما به فاشتراط كتابة العبد المعين الخارجي بمنزلة توصيفه بها وبهذا المقدار يرتفع الغرر بخلاف ما سيتحقق في المستقبل فان الارتباط به لا يدل على البناء على تحققه وقد صرح العلامة فيما حكي عنه ببطلان اشتراط ان يكون الامة تحمل في المستقبل لانه غرر خلافا للمحكي عن الشيخ والقاضي فحكما بلزوم العقد مع تحقق الحمل وبجواز الفسخ اذا لم يتحقق وظاهرهما كما استظهره في الدروس تزلزل العقد باشتراط مجهول التحقق فيتحقق الخلاف في مسئلة اعتبار القدرة في صحة الشرط ويمكن توجيه كلام الشيخ بارجاع اشتراط الحمل في المستقبل الى اشتراط صفة حالية موجبة للحمل فعدمه كاشف عن فقدها وهذا الشرط وان كان للتأمل في صحته مجال الا ان ارادة هذا المعنى يخرج اعتبار كون الشرط مما يدخل تحت القدرة عن الخلاف ثم ان عدم القدرة على الشرط تارة لعدم مدخليته فيه اصلا كاشتراط ان الحامل تضع في شهر كذا واخرى لعدم استقلاله فيه كاشتراط بيع المبيع من زيد فان المقدور هو الايجاب فقط لا العقد المركب فان اراد اشتراط المركب فالظاهر دخوله في اشتراط غير المقدور الا ان العلامة قدس سره في التذكرة بعد جزمه بصحة اشتراط بيعه على زيد قال لو اشترط بيعه على زيد فامتنع زيد من شرائه احتمل ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء والعدم اذ تقديره بيعه على زيد ان اشتراه فيه ولا اعرف وجها للاحتمال الاول اذ على تقدير ارادة اشتراط الايجاب فقط فقد حصل الشرط وعلى تقدير ارادة اشتراط المجموع المركب ينبغي البطلان الا ان يحمل على صورة الوثوق بالاشتراء فاشتراط النتيجة بناء على حصولها بمجرد الايجاب فاتفاق امتناعه من الشراء بمنزلة تعذر الشرط وعليه يحمل قوله في التذكرة ولو اشترط على البايع اقامة كفيل على العهدة فلم يوجد او امتنع المعين ثبت للمشتري الخيار انتهى ومن افراد غير المقدور ما لو شرط حصول غاية متوقفة شرعا على سبب خاص بحيث يعلم من الشرع عدم حصولها بنفس الاشتراط كاشتراط كون امرأة زوجته او الزوجة مطلقة من غير ان يراد من ذلك ايجاد الاسباب اما لو اراد ايجاد الاسباب او كان الشرط مما يكفي في تحققه نفس الاشتراط فلا اشكال ولا اشكال في حصوله بنفس الاشتراط كملكية عين خاصة فسيأتي الكلام فيه في حكم الشرط **الثاني** ان يكون الشرط سائغا في نفسه فلا يجوز اشتراط جعل العنب خمرا ونحوه من المحرمات لعدم نفوذ الالتزام بالمحرم ويدل عليه ما سيجيء من قوله المؤمنون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا الا فان الشرط اذا كان محرما كان اشتراطه والالتزام به احلالا للحرام وهذا واضح لا اشكال فيه **الثالث** ان يكون مما فيه غرض معتد به عند العقلاء نوعا او بالنظر الى خصوص المشروط له ومثل له في الدروس باشتراط جهل العبد بالعبادات وقد صرح جماعة بان اشتراط الكيل او الوزن بمكيال معين او ميزان معين من افراد المتعارف لغو سواء في السلم وغيره وفي التذكرة لو شرط ما لا غرض للعقلاء فيه ولا يزيد به المالية فانه لغو لا يوجب الخيار والوجه في ذلك ان مثل ذلك لا يعد حقا للمشروط له حتى يتضرر بتعذره فيثبت له الخيار او يعتني به الشارع فيوجب الوفاء به ويكون تركه ظلما انهو نظير عدم امضاء الشارع لبذل المال على ما فيه منفعة لا يعتد بها عند العقلاء ولو شك في تعلق غرض صحيح به حمل عليه ومن هنا اختار في التذكرة صحة اشتراط ان لا ياكل الا الهريسة ولا يلبس الا الخز ولو اشترط كون العبد كافرا ففي صحته او لغويته قولان للشيخ والحلي من تعلق الغرض المعتد به بجواز بيعه على المسلم والكافر ولاستغراق اوقاته بالخدمة ومن ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والاغراض

الدنيوية

الدنيوية لا تعارض الاخروية وجزم بذلك في الدروس وقبله العلامة قدس سره **الرابع** ان لا يكون مخالفا للكتاب والسنة فلو اشترط
رقية حر او توريث اجنبي كان فاسدا لان مخالفة الكتاب والسنة لا يسوغهما شيء نعم قد يقوم احتمال تخصيص عموم الكتاب والسنة بادلة الوفاء بل
قد يحكم بتخصيص عموم ما دل على عدم جواز الشرط المخالف للكتاب والسنة لكنه مما لا يرتاب في ضعفه وتفصيل الكلام في هذا المقام وبيان معنى مخالفة
الشرط للكتاب والسنة موقوف على ذكر الاخبار الواردة في هذا الشرط ثم التعرض لمعناها فنقول ان الاخبار في هذا المعنى مستفيضة بل متواترة
معنى ففي النبوي المروي صحيحا عن ابي عبد الله من اشترط شرطا سوى كتاب الله عز وجل فلا يجوز ذلك له ولا عليه والمذكور في كلام الشيخ والعلامة
المروي من طرق العامة قوله صلى الله عليه وآله في حكاية بريرة لما اشترتها عائشة وشرط مواليها عليها ولاءها ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست
في كتاب الله فما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وفي المروي موثقا عن امير المؤمنين من شرط
لامرأته شرطا فليف لها فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما وفي صحيحة الحلبي كل شرط خالف كتاب الله فهو مردود وفي
صحيحة ابن سنان من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله وفي صحيحته الاخرى المؤمنون
عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز وفي رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر فيمن تزوج امرأة واشترطت عليه ان بيدها الجماع والطلاق
قال خالفت السنة ووليت حقا ليست باهله فقضى ان عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة وفي معناها مرسلة ابن بكير عن ابي عبد الله
ومرسلة مروان بن مسلم الا ان فيهما عدم جواز هذا النكاح وفي رواية ابراهيم بن محرز قال قلت لابي عبد الله رجل قال لامرأته امرك بيدك فقال انى
يكون هذا وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء وعن تفسير العياشي عن ابن مسلم عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في امرأة تزوجها رجل وشرط
عليها وعلى اهلها ان تزوج عليها او هجرها او اتى عليها سرية فهي طالق فقال شرط الله قبل شرطكم ان شاء وفى بشرطه وان شاء امسك امرأته و
تزوج عليها وتسرى وهجرها ان اتت سبيل ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء واحل لكم ما ملكت ايمانكم واللاتي تخافون نشوزهن الآية ثم
الظاهر ان المراد بكتاب الله هو ما كتب الله على عباده من احكام الدين وان بينه على لسان نبيه فاشتراط ولاء المملوك لبائعه انما جعل في النبوي مخالفا
لكتاب الله بهذا المعنى لكن ظاهر النبوي واحدى صحيحتي ابن سنان اشتراط موافقة كتاب الله في صحة الشرط وان ما ليس فيه ولا يوافقه فهو باطل ولا يبعد ان
يراد بالموافقة عدم المخالفة نظرا الى موافقة ما لم يخالف كتاب الله بالخصوص لعمومات المرخصة للتصرفات الغير المحرمة في النفس والمال فخياطة ثوب البائع مثلا
موافق للكتاب بهذا المعنى ثم ان المتصف بمخالفة الكتاب اما نفس المشروط والملتزم ككون الاجنبي وارثا وعكسه وكون الحر او ولده رقا وثبوت الولاء
لغير المعتق ونحو ذلك واما ان يكون التزامه مثلا مجرد عدم التسري والتزويج على المرأة ليس مخالفا للكتاب وانما المخالف الالتزام به فانه مخالف لاباحة
التسري والتزويج الثابتة بالكتاب وقد يقال ان التزام ترك المباح لا ينافي اباحته فاشتراط ترك التزويج والتسري لا ينافي الكتاب فينحصر المراد في
المعنى الاول وفيه ان ما ذكر لا يوجب الانحصار فان التزام ترك المباح وان لم يخالف الكتاب المبيح له الا ان التزام فعل الحرام يخالف الكتاب المحرم له فيكفي
هذا مصداقا لهذا المعنى مع ان الرواية المتقدمة الدالة على كون اشتراط ترك التزويج والتسري مخالفا للكتاب مستشهدا عليه بما دل من الكتاب على اباحتهما
كالصريحة في هذا المعنى وما سيجيء من تأويل الرواية بعيد مع ان قوله في رواية اسحق بن عمار المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما
ظاهر بل صريح في فعل الشارط فانه الذي يرخص باشتراطه الحرام الشرعي ويمنع باشتراطه عن المباح الشرعي اذ المراد من التحريم والاحلال ما هو من فعل
الشارط لا الشارع واصرح من ذلك كله المرسل المروي في الغنية الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب او سنة ثم ان المراد بحكم الكتاب والسنة
الذي يعتبر عدم مخالفة المشروط او نفس الاشتراط له هو ما ثبت على وجه لا يقبل تغيره بالشرط لاجل تغير موضوعه بسبب الاشتراط توضيح ذلك ان حكم
الموضوع قد يثبت له من حيث نفسه ومجردا عن ملاحظة عنوان آخر طار عليه ولازم ذلك عدم التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له اذا
فرض عروض عنوان آخر لذلك الموضوع ومثال ذلك اغلب المباحات والمستحبات والمكروهات بل جميعها حيث ان تجويز الفعل والترك انما هو من حيث
ذات الفعل فلا ينافي طرو عنوان يوجب المنع عن الفعل او الترك كاكل اللحم فان الشرع قد دل على اباحته في نفسه بحيث لا ينافي عروض التحريم له اذا
حلف على تركه او امر الوالد بتركه او عروض الوجوب له اذا صار مقدمة لواجب او نذر فعله مع انعقاده وقد يثبت له لا مع تجرده عن ملاحظة العنوانات
الخارجة الطارية عليه ولازم ذلك حصول التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له وهذا نظير اغلب المحرمات والواجبات فان الحكم بالمنع عن
الفعل او الترك مطلق لا مقيد بحيثية تجرد الموضوع الا عن بعض العنوانات كالضرر والحرج فاذا فرض ورود حكم آخر من غير جهة الحرج والضرر فلا بد
من وقوع التعارض بين دليلي الحكمين فيعمل بالراجح بنفسه او بالخارج اذا عرفت هذا فنقول الشرط اذا ورد على ما كان من قبيل الاول لم يكن الالتزام
بذلك مخالفا للكتاب اذ المفروض انه لا تنافي بين حكم ذلك الشيء في الكتاب والسنة وبين دليل الالتزام بالشرط ووجوب الوفاء به واذا ورد على
ما كان من قبيل الثاني كان التزامه مخالفا للكتاب والسنة ولكن ظاهر مورد بعض الاخبار المتقدمة من قبيل الاول كترك التزويج وترك التسري فانهما
مباحان من حيث نفسهما فلا ينافي ذلك لزومهما بواسطة العنوانات الخارجة كالحلف والشرط وامر السيد والوالد ثم يجب اما جعل ذلك الخبر كاشفا

في ان المتصف بمخالفة الكتاب او السنة هو المشروط او نفس الاشتراط

عن كون ترك الفعلين في نظر الشارع من الجائز الذي لا يقبل اللزوم بالشرط وان كان في انظارنا نظير ترك اكل اللحم والتمر وغيرهما من المباحات
القابلة لطرو عنوان التحريم لكن لا يبعد استشهاد الامام لبطلان الشرط بما جعل في القرآن وهو في معنى اعطاء الضابطة لبطلان الشروط
واما الحمل على ان هذه الافعال مما لا يجوز تعلق وقوع الطلاق عليها كما فعله الشارط فالمخالف للكتاب هو ترتب طلاق المرأة اذ الكتاب دال على اباحتها
وانها لا يوجب الطلاق وانه مما لا يترتب عليه حرج ولو من حيث خروج المرأة بها عن زوجية الرجل ويشهد لهذا الحمل وان بعد بعض الاخبار الظاهرة
في وجوب الوفاء بمثل هذا الالتزام مثل رواية منصور بن يونس قال قلت لابي الحسن ان شريكا لي كانت تحته امرأة فطلقها فبانت منه فاراد مراجعتها
فقالت له المرأة لا والله لا اتزوجك ابدا حتى يجعل الله لي عليك ان لا تطلقني ولا تتزوج علي قال وقد فعل قلت نعم جعلني الله فداك قال بئس ما
صنع ما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار ثم قال اما الان فقل له فليتم للمرأة شرطها فان رسول الله قال المسلمون عند شروطهم فيمكن حمل رواية
محمد بن قيس على ارادة عدم سببيته للطلاق بحكم الشرط فتأمل ثم انه لا اشكال فيما ذكرنا من انقسام الحكم الشرعي الى القسمين المذكورين وان المخالف للكتاب
هو الشرط الوارد على القسم الثاني لا الاول وانما الاشكال في تميز مصداق احدهما عن الآخر في كثير من المقامات منها كون من احد ابويه حر رقا فان ما دل
على انه لا يملك ولد حر قابل لان يراد به عدم رقية ولد الحر بنفسه بمعنى ان الولد ينعقد لو خلي وطبعه تابعا لاشرف الابوين فلا ينافي جعله رقا
في ضمن عقد وان يراد به ان ولد الحر لا يمكن ان يصير في الشريعة رقا فاشتراطه اشتراط لما هو مخالف للكتاب والسنة الدالين على هذا الحكم ومنها
ارث المتمتع بها هل هو قابل للاشتراط في ضمن عقد المتعة او عقد آخر ام لا فان الظاهر الاتفاق على عدم مشروعية اشتراطه في ضمن عقد آخر وعدم
مشروعية اشتراط ارث اجنبي آخر في ضمن عقد مطلقا فيشكل الفرق حينئذ بين افراد غير الوارث وبين افراد العقود وجعل ما حكموا بجوازه
مطابقا للكتاب وما منعوا عنه مخالفا الا ان يدعى ان هذا الاشتراط مخالف للكتاب الا في هذا المورد وان الشرط المخالف للكتاب ممنوع الا في هذا
المورد ولكن عرفت ان الثاني والاول يحتاج الى تأمل ومنها انهم اتفقوا على جواز اشتراط الضمان في العارية واشتهر عدم جوازه في عقد الاجارة
فيشكل ان مقتضى ادلة عدم ضمان الامين عدم ضمانه في نفسه من غير اقدام عليه بحيث لا ينافي اقدامه على الضمان من اول الامر او عدم مشروعية
ضمانه وتضمينه ولو بالاسباب كالشرط في ضمن عقد تلك الامانة او غير ذلك ومنها اشتراط ان لا يخرج بالزوجة الى بلد آخر فانهم اختلفوا
في جوازه والاشهر على الجواز وجماعة على المنع من جهة مخالفة الشرع من حيث وجوب طاعة الزوج وكون مسكن الزوجة ومنزلها باختياره ورد عليهم
بعض المجوزين بان هذا جار في جميع الشروط السائغة من حيث ان الشرط ملزم لما ليس بلازم فعلا او تركا وبالجملة فموارد الاشكال في
تميز الحكم الشرعي القابل لتغيره بالشرط بسبب تغير عنوانه عن غير القابل كثيرة يظهر للمتتبع فينبغي للمجتهد ملاحظة الكتاب والسنة الدالين على
الحكم الذي يراد تغيره بالشرط والتأمل فيه حتى يحصل له التميز ويعرف ان الشروط من قبيل ثبوت الولاء لغير المعتق المنافي لقوله صلى الله عليه وآله
الولاء لمن اعتق او من قبيل ثبوت الخيار للمتبايعين الغير المنافي لقوله اذا افترقا وجب البيع او عدمه لما في المجلس مع قوله عليه السلام البيعان
بالخيار ما لم يفترقا الى غير ذلك من الموارد المتشابهة صورة المخالفة حكما فان لم يحصل له بنى على اصالة عدم المخالفة فيرجع الى عموم المؤمنون
عند شروطهم والخارج عن هذا العموم وان كان هو المخالف واقعا للكتاب والسنة لا ما علم مخالفته الا ان البناء على اصالة عدم المخالفة يكفي في
احراز عدمها واقعا كما في سائر مجاري الاصول ومرجع هذا الاصل الى اصالة عدم ثبوت هذا الحكم على وجه لا يقبل تغيره بالشرط مثلا نقول
ان الاصل عدم ثبوت الحكم بتسلط الزوج على الزوجة من حيث المسكن الا من حيث هو لو خلي وطبعه ولم يثبت في صورة الزام الزوج على نفسه بعض
خصوصيات المسكن لكن هذا الاصل انما ينفع بعد عدم ظهور الدليل الدال على الحكم في اطلاقه بحيث يشمل صورة الاشتراط كما في اكثر الادلة المتضمنة
للاحكام المتضمنة للرخصة والتسلط فان الظاهر سوقها في مقام بيان حكم الشيء من حيث هو الذي لا ينافي طرو خلافه لملزم شرعي كالنذر وشبهه من
حقوق الله والشرط وشبهه من حقوق الناس اما ما كان ظاهره العموم كقوله لا يملك ولد حر فلا مجرى فيه لهذا الاصل ثم ان بعض مشايخنا المعاصرين
ذكر بعدما خص الشرط المخالف للكتاب الممنوع عنه في الاخبار بما كان الحكم المشروط مخالفا للكتاب وان التزام فعل المباح والحرام او ترك المباح
او الواجب خارج عن مدلول تلك الاخبار ذكر ان المتعين في هذه الموارد ملاحظة التعارض بين ما دل على حكم ذلك الفعل وما دل على وجوب
الوفاء بالشرط ويرجع الى المرجحات وذكر ان المرجح في مثل اشتراط شرب الخمر هو الاجماع قال وما لم يكن فيه مرجح يعمل فيه بالقواعد والاصول وفيه
من الضعف ما لا يخفى مع ان اللازم على ذلك الحكم بعدم لزوم الشرط بل عدم صحته في جميع موارد عدم الترجيح لان الشرط ان كان فعلا يجوز تركه
كان اللازم مع تعارض ادلة وجوب الوفاء بالشرط وادلة جواز ترك ذلك الفعل مع فقد المرجح الرجوع الى اصالة عدم وجوب الوفاء بالشرط
فلا يلزم بل لا يصح وان كان فعلا محرما او ترك واجب لزم الرجوع الى اصالة بقاء الوجوب والتحريم الثابتين قبل الاشتراط فالتحقيق ما ذكرنا
من ان من الاحكام المذكورة في الكتاب والسنة ما يقبل التغير بالشرط لتغير عنوانه كاكثر ما رخص في فعله وتركه ومنها ما لا يقبل كالمحرمات و
كثير من موارد الوجوب وادلة الشروط حاكمة على القسم الاول دون الثاني فان اشتراطه مخالف لكتاب الله كما عرفت وعرفت حكم صورة الشك فيه

تفطن قدس سره لما ذكرنا في حكم الفسم الثاني وان الشرط فيه مخالف للكتاب لبعض التفطن حيث كان ان يرجع عما ذكره اولا من التعارض بين ادلة وجوب الوفاء بالشرط وادلة حرمة شرب الخمر فقال لو جعل هذا الشرط من افراد الشرط المخالف للكتاب والسنة كما يطلق عليه عرفا لم يكن بعيدا انتهى ومما ذكرنا من انقسام الاحكام الشرعية المدلول عليها في الكتاب والسنة على قسمين يظهر لك معنى قوله في رواية اسحق بن عمار المتقدمة المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما فان المراد بالحلال والحرام فيهما ما كان كذلك بظاهر دليله حتى مع الاشتراط نظير شرب الخمر وعمل الخشب صنما او صليبا او نحوهما ونظير مجامعة الزوج التي قد ورد في بعض الاخبار السابقة على عدم ارتفاع حكمها اعني الاباحة متى اراد الزوج باشتراط كونها بيد المرأة ونظير التزويج والتسري والهجر حيث دل بعض تلك الاخبار على عدم ارتفاع اباحتها باشتراط تركها معللا بورود الكتاب العزيز باباحتها اما ما كان حلالا لو خلي وطبعه بحيث لا ينافي حرمته ووجوبه بملاحظة طرو عنوان خارجي عليه او كان حراما كذلك فلا يلزم من اشتراط فعله او تركه الا تغير عنوان الحلال والحرام الموجب لتغير الحل والحرمة فلا يكون حينئذ تحريم حلال ولا تحليل حرام الا ترى انه لو نهى السيد عبده او الوالد ولده عن فعل مباح اعني مطالبة عن دينه ماله في ذمة غريمه او حلف المكلف على تركه لم يكن تحريمه شرعا من حيث طرو عنوان معصية السيد او الوالد او عنوان حنث اليمين عليه تحريما للحلال فكذلك ترك ذلك الفعل في ضمن عقد يجب الوفاء به وكذلك امتناع الزوجة عن الخروج مع زوجها الى بلد اخر محرم في نفسه وكذلك امتناعها من المجامعة ولا ينافي ذلك حليتهما باشتراط عدم اخراجها عن بلدها او باشتراط عدم مجامعتها كما في بعض النصوص وبالجملة فتحريم الحلال وتحليل الحرام انما يلزم مع معارضة ادلة الوفاء بالشرط لادلة اصل الحكم حتى يستلزم وجوب الوفاء مخالفة ذلك الحكم وطرح دليله اما اذا كان دليل ذلك الحكم لا يفيد الا ثبوته لو خلي الموضوع وطبعه فانه لا يعارض ما دل على ثبوت ضد ذلك الحكم اذا طرأ على الموضوع عنوان اخر لم يثبت لذلك الحكم الا مجردا عن ذلك العنوان ثم انه يشكل الامر في استثناء الشرط المحرم للحلال على ما ذكرنا في معنى الرواية بان ادلة حلية اغلب المحللات بل كلها انما تدل على حليتها في انفسها لو خليت ونفسها فلا تنافي حرمتها من اجل الشرط كما قد تحرم من اجل النذر واخويه ومن جهة اطاعة الوالد والسيد ومن جهة صيرورتها علة للمحرم وغير ذلك من العناوين الطارية لها نعم لو دل دليل حل شيء على الحلية المطلقة نظير دلالة ادلة المحرمات بحيث لا يقبل لطرو عنوان مغير عليه اصلا او خصوص الشرط من بين العناوين او دل الدليل من الخارج على كون ذلك الحلال كذلك كما دل بعض الاخبار بالنسبة الى بعض الافعال كالتسري والتزويج وترك الجماع من دون ارادة الزوجة كان مقتضاه فساد اشتراط خلافه لكن دلالة نفس دليل الحلية على ذلك لم توجد في مورد ولو فرض مع الدليل الخارج الدال على فساد الاشتراط يخرج الرواية عن سوقها لبيان ضابطة الشروط عند الشك اذ مورد الشك حينئذ محكوم بصحة الاشتراط ومورد ورود الدليل على عدم تغير حل الفعل باشتراط تركه مستغن عن الضابطة مع ان الامام عليه السلام علل فساد الشرط في هذه الموارد بكونه محرما للحلال كما عرفت في الرواية التي تقدمت في عدم صحة اشتراط عدم التزويج والتسري معللا بكونه مخالفا للكتاب الدال على اباحتهما نعم لا يرد هذا الاشكال في طرف تحليل الحرام لان ادلة المحرمات قد علم دلالتها على التحريم على وجه لا يتغير بعنوان الشرط والنذر وشبههما بل نفس استثناء الشرط المحلل للحرام عما يجب الوفاء به دليل على ارادة الحرام في نفسه لولا الشرط وليس كذلك في طرف المحرم للحلال فانا قد علمنا ان ليس المراد الحلال لولا الشرط لان تحريم المباحات لولا الشرط لاجل الشرط فوق حد الاحصاء بل اشتراط كل شرط عدا فعل الواجبات وترك المحرمات مستلزم لتحريم الحلال فعلا او تركا وربما يتخيل ان هذا الاشكال مختص بما دل على الاباحة التكليفية كقوله يحل كذا ويباح كذا اما الحلية التي تضمنتها الاحكام الوضعية كالحكم بثبوت الزوجية او الملكية او الرقية او اضدادها فهي احكام لا تتغير لعنوان اصلا فان الانتفاع بالملك في الجملة والاستمتاع بالزوجة والنظر الى امها وبنتها من المباحات التي لا تقبل التغير ولذا ذكر في مثال الصلح المحرم للحلال ان لا ينتفع بماله او لا يطأ جاريته وبعبارة اخرى ترتب اثار الملكية على الملك في الجملة واثار الزوجية على الزوج كذلك من المباحات التي لا تتغير عن اباحتها وان كان ترتب بعض الاثار قابلا لتغير حكمه الى التحريم كالسكنى فيما اشترط اسكان البائع فيه مدة واسكان الزوجة في بلد اشترط ان لا يخرجها اليه ووطيها مع اشتراط عدم وطيها اصلا كما هو المنصوص ولكن الانصاف انه كلام غير منضبط فانه كما جاز تغير اباحة بعض الانتفاعات كالوطي في النكاح والسكنى في البيع الى التحريم لاجل الشرط كذلك يجوز تغير سائرها الى الحرمة فليس الحكم بعدم اباحة مطلق التصرف في الملك والاستمتاع بالزوجة لاجل الشرط الا الاجماع ولمجرد الاستبعاد والثاني غير معتد به والاول يوجب ما تقدم من عدم الفائدة في بيان هذه الضابطة مع ان هذا العنوان اعني تحريم الحلال وتحليل الحرام انما وقع مستثنى في ادلة انعقاد اليمين وورد انه لا يمين في تحليل الحرام وتحريم الحلال وقد ورد بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائما معللا بانه ليس لك ان تحرم ما احل الله ومن المعلوم ان اباحة العصير بحيث من الاحكام التكليفية الابتدائية وبالجملة فالفرق بين التزويج والتسري اللذين ورد عدم جواز اشتراط تركهما معللا بانه خلاف الكتاب الدال على اباحتهما وبين ترك الوطي الذي ورد جواز اشتراطه وكذا بين ترك شرب العصير المباح الذي ورد عدم جواز الحلف عليه معللا بانه من تحريم الحلال وبين ترك بعض المباحات المتفق على جواز الحلف عليه في غاية الاشكال وربما قيل

الوضعية بل من الاحكام

في توجيه

في توجيه الرواية وتوضيح معناها ان معنى قوله الا شرطا حرم حلالا او احل حراما اما ان يكون الا شرطا حرم وجوب الوفاء به الحلال واما ان يكون الا شرطا حرم ذلك الشرط الحلال والاول مخالف لظاهر العبارة مع مناقضته لما استشهد به الامام في رواية منصور بن يونس المتقدمة الدالة على وجوب الوفاء بالتزام عدم الطلاق والتزويج بل يلزم كون الكل لغوا اذ ينحصر مورد المسلمون عند شروطهم باشتراط الواجبات واجتناب المحرمات فيبقى الثاني وهو ظاهر الكلام فيكون معناه الا شرطا حرم ذلك الشرط الحلال بان يكون المشروط هو حرمة الحلال ثم قال فان قيل اذا اشترط عدم فعله فيجعله حراما عليه قلنا لا نريد ان معنى الحرمة طلب الترك من المشترط بل جعله حراما اذ ليس مطلوب الترك شرعا ولا شك ان شرط عدم فعل بل النهي يتخصص عن فعل لا يجعله حراما شرعا ثم قال فان قيل الشرط من حيث هو مع قطع النظر عن ايجاب الشارع الوفاء لا يوجب تحليلا ولا تحريما شرعا فلا يحرم ولا يحلل قلنا انا نريد انه لا يوجب تحليلا ولا تحريما شرعيين وان فهو كذلك وان اريد انه لا يوجب تحليلا ولا تحريما شرعيا بحكم الشرط فهو ليس كذلك بل حكم الشرط ذلك وهذا معنى تحريم الشرط وتحليله وعلى هذا فلا اجمال في الحديث ولا تخصيص في ذلك كالنذر والعهد واليمين فان من نذر ان لا ياكل المال المشتبه ينعقد ولو نذر ان يكون المال المشتبه حراما عليه شرعا او يحرم ذلك على نفسه شرعا لم ينعقد انتهى اقول لا افهم معنى محصلا لاشتراط حرمة الشيء او حليته شرعا فان هذا امر غير مقدور للمشترط ولا يدخل تحت الجعل فهو داخل في غير المقدور ولا معنى لاستثنائه عما يجب الوفاء به لان هذا لا يمكن عقلا الوفاء به اذ ليس فعلا خصوصا للمشترط وكان الكلام في النذر وشبهه والعجب منه قدس سره حيث لاحظ ظهور الكلام في كون المحرم والمحلل نفس الشرط ولم يلاحظ كون الاستثناء من الافعال التي يعقل الوفاء بالتزامها والتزام حرمة الشيء شرعا لا يعقل فيها الوفاء والنقض وقد مثل جماعة للصلح المحلل للحرام بالصلح على شرب الخمر وللمحرم للحلال بالصلح على ان لا يطأ جاريته ولا ينتفع بماله فكيف كان فالظاهر بل المتعين ان المراد بالتحليل والتحريم المستندين الى الشرط هو الترخيص والمنع نعم المراد بالحلال والحرام ما كان كذلك مطلقا بحيث لا يتغير موضوعه بالشرط لا ما كان حلالا لو خلي وطبعه بحيث لا ينافي عروض عنوان التحريم له لاجل الشرط وقد ذكرنا ان المعيار في ذلك وقوع التعارض بين دليل حلية ذلك الشيء او حرمته وبين وجوب الوفاء بالشرط وعدم وقوعه ففي الاول يكون الشرط على تقدير صحته مغيرا للحكم الشرعي وفي الثاني يكون مغيرا للموضوع فحاصل المراد بهذا الاستثناء في حديثي الصلح والشرط انهما لا يغيران حكما شرعيا بحيث يرفع اليد عن ذلك الحكم لاجل الوفاء بالصلح والشرط كالنذر وشبهه واما تغيرهما لموضوع الاحكام الشرعية ففي غاية الكثرة بل هما موضوعان لذلك وقد ذكرنا ان الاشكال في كثير من الموارد في تميز احد القسمين من الاخر ومما ذكرنا يظهر تفسير اخر لهذا الاستثناء يقرب من هذا التفسير الذي تكلمنا عليه ذكره المحقق القمي صاحب القوانين في رسالته التي الفها في هذه المسألة فانه بعدما ذكر من امثلة الشرط الغير الجائز في نفسه مع قطع النظر عن اشتراطه والتزامه شرب الخمر والزنا ونحوهما من المحرمات او فعل المرجوحات او ترك المباحات وفعل المستحبات كان تشترط تقليم الاظفار بالسن ابدا وان لا يلبس الخز ابدا او لا يترك النوافل فان جعل المكروه او المستحب واجبا وجعل المباح حراما او حرام الا برخصة شرعية حاصلة من الاسباب الشرعية كالنذر وشبهه فيما ينعقد فيه وبسبب ذلك من كلام علي عليه السلام في رواية اسحاق بن عمار من اشترط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما قال قدس سره فان قلت ان الشرط كالنذر وشبهه من الاسباب الشرعية المغيرة للحكم بل الغالب فيه هو ايجاب ما ليس بواجب فان بيع الرجل ماله وهبته لغيره مباح اما لو اشترط في ضمن عقد اخر يصير واجبا فما وجه تخصيص الشرط بغير ما ذكرته من الامثلة قلت لظاهر من تحليل الحرام وتحريم الحلال هو تاسيس القاعدة وهو تعلق الحكم بالحل او الحرمة ببعض الافعال على سبيل العموم من دون النظر الى خصوصية فرد فتحريم الخمر معناه منع المكلف عن شرب جميع ما يصدق عليه هذا الكلي وكذا حليته المبيع فالتزويج والتسري امر كلي حلال والتزام تركه مستلزم لتحريمه وكذلك جميع احكام الشرع من التكليفية والوضعية وغيرها انما يتعلق بالجزئيات باعتبار تحقق الكلي فيها فالمراد من تحليل الحرام وتحريم الحلال المنهي عنه هو ان تحدث قاعدة كلية ويبدع حكما جديدا وقد اجيز في الشرع البناء على الشروط الا شرطا اوجب ابداع حكم كلي جديد مثل تحريم التزويج والتسري وان كان بالنسبة الى نفسه فقط وقد قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وجعل الخيرة في الجماع والطلاق بيد المرأة وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء وفيما لو اشترطت عليه ان لا يتزوج او لا يتسرى بفلانة خاصة اشكال فما ذكر في السؤال من وجوب بيع الخاتم الذي يشترطانه في ضمن عقد ليس مما يوجب احداث حكم للبيع لا ابتداء حلال الشارع وحرامه وكذا لو شرط نقض الجماع عن الواجب الى ان قال قدس سره وبالجملة اللزوم الحاصل للشرط لما يشترطانه من الشرط الجائز ليس من باب تحليل حرام او تحريم حلال او ايجاب جائز على سبيل القاعدة بل يحصل من ملاحظة جميع موارده حكم كلي هو وجوب العمل على ما يشترطانه وهذا الحكم ايضا من جعل الشارع فقولنا العمل على مقتضى الشرط الجائز واجب حكم كلي شرعي وحصوله ليس من جانب شرطنا حتى يكون من باب تحليل الحرام وعكسه بل انما هو صادر من الشارع انتهى كلامه رفع مقامه وللنظر في مواضع من كلامه مجال فافهم والله العالم **الشرط الخامس** ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد والا لم يصح لوجهين احدهما وقوع التنافي في العقد المقيد بهذا الشرط بين مقتضاه الذي لا يتخلف عنه وبين الشرط الملزم لعدم تحققه فيستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقيده بهذا الشرط فلا بد اما ان يحكم بتساقطهما بهذا العقد مع تقيده

الى ان

واما ان يعد جانبا للعقد لانه المتبوع المقصود بالذات والشرط تابع وعلى كل تقدير لا يصح الشرط الثالث كان الشرط المنافي مخالفا للكتاب والسنة الدالين
على عدم تخلف العقد عن مقتضاه فاشتراط تخلفه عنه مخالف للكتاب ولذا ذكر في التذكرة ان اشتراط عدم بيع المبيع مناف لمقتضى ملكيته فيخالف قوله صلى الله عليه وآله الناس
مسلطون على اموالهم ودعوى ان العقد انما يقتضي ذلك مع عدم اشتراط عدمه فيه لا مطلقا خروج عن محل الكلام اذ الكلام فيما يقتضيه مطلق العقد وطبيعته
السارية في كل فرد منه لا ما يقتضيه مطلق العقد وطبيعته السارية في كل فرد منه الا ما يقتضيه العقد المطلق بوصف اطلاقه وخلوه عن الشرائط والقيود
حتى لا ينافي تخلفه عنه لقيد يقيده وشرط يشترط فيه هذا كله مع تحقق الاجماع على بطلان هذا الشرط فلا اشكال في اصل الحكم وانما الاشكال
في تشخيص آثار العقد التي لا يتخلف عنها مطلق العقد في نظر العرف والشرع وتميزها عما يقبل التخلف لخصوصية تعتري العقد وان اتضح ذلك في
بعض الموارد لكون الاثر كالمقوم العرفي للبيع او غرضا اصليا كاشتراط عدم التصرف اصلا في المبيع وعدم الاستمتاع اصلا بالزوجة في
النظر ونحو ذلك الا ان الاشكال في كثير من المواضع خصوصا بعد ملاحظة اتفاقهم على الجواز في بعض المقامات واتفاقهم على عدمه فيما يشبهه و
يصعب الفرق بينهما وان تكلف له بعض فمثلا المعروف عدم جواز المنع عن البيع والهبة في ضمن عقد البيع وجواز اشتراط عتقه بعد البيع بلا
فصل او وقفه على البائع وولده كما صرح به في التذكرة وقد اعترف في التحرير بان اشتراط العتق مما ينافي مقتضى العقد وانما جاز لبناء
العتق على التغليب وهذا الوجه لم يجر في الوقف خصوصا على البائع وولده فانه شرط مناف كالعتق ليس مبنيا على التغليب ولاجل ما ذكرنا وقع
في موارد كثيرة الخلاف والاشكال في ان الشرط الفلاني مخالف لمقتضى العقد ام لا منها اشتراط عدم البيع فان المشهور عدم الجواز لكن العلامة في
التذكرة استشكل في ذلك بل قوى بعض من تأخر عنه صحته ومنها ما ذكره في س في بيع الحيوان من جواز الشركة فيه اذا قال الربح لنا ولا خسران عليك
لصحيحة رفاعة في شراء الجارية قال ومنع ابن ادريس لانه مناف لقضية الشركة قلنا لا نسلم ان تبعية المال لازم لمطلق الشركة بل للشركة المطلقة
والاقرب تعدي الحكم الى غير الجارية من المبيعات انتهى ومنها ما اشتهر بينهم من جواز اشتراط الضمان في العارية وعدم جوازه في الاجارة مستدلين
بان مقتضى عقد الاجارة عدم ضمان المستأجر فاورد عليهم المحقق الاردبيلي وتبعه جمال المحققين في حاشية الروضة بمنع اقتضاء مطلق
العقد لذلك انما المسلم اقتضاء العقد المطلق المجرد عن اشتراط الضمان نظير العارية ومنها اشتراط عدم اخراج الزوجة من بلدها فقد جوزه جماعة
لعدم المانع وللنص ومنعه آخرون منهم فخر الدين في الايضاح مستدلا بان مقتضى العقد تسلط الرجل على المرأة في الاستمتاع والاسكان وقد
بالغ حتى جعل هذا قرينة على حمل النص على استحباب الوفاء ومنها مسألة توارث الزوجين بالعقد المنقطع من دون شرط او معه او عدم توارثهما مع
الشرط او لا معه فانها مبنية على الخلاف في مقتضى العقد المنقطع قال في الايضاح ما ملخصه بعد اسقاط ما لا يرتبط بالمقام انهم اختلفوا في ان هذا
العقد يقتضي التوارث ام لا وعلى الاول فقيل المقتضي هو العقد المطلق من حيث هو هو فعلى هذا القول لو شرط سقوطه لبطل الشرط لان
كل ما تقتضيه الماهية من حيث هي هي يستحيل عدمه مع وجودها او قيل المقتضي اطلاق العقد الى العقد المجرد عن شرط نقيضه لا الماهية
بشرط لا شيء فيثبت الارث ما لم يشترط سقوطه وعلى الثاني فقيل يثبت مع الاشتراط ويسقط مع عدمه وقيل لا يصح اشتراطه انتهى ومرجع القولين
الى ان عدم الارث من مقتضى اطلاق العقد او ماهيته واختار هو هذا القول الرابع تبعا لجده ووالده قدس سرهما واستدل عليه بخبر ابان الدال
على ان من حدود المتعة ان لا ترثها ولا ترثك قال فجعل نفي الارث من مقتضى الماهية ولاجل صعوبة دفع ما ذكرنا من الاشكال في تميز مقتضيات ماهية
العقد من مقتضيات اطلاقه التجأ المحقق الثاني مع كمال تبحره في الفقه حتى شبه بالمحقق فارجع هذا التميز عند عدم
اتضاح المنافاة وعدم الاجماع على الصحة او البطلان الى نظر الفقيه فقال والمراد بمنافي مقتضى العقد ما يقتضي عدم ترتب الاثر الذي
جعل الشارع العقد من حيث هو هو يقتضيه ورتبه عليه على انه اثره وفائدته التي لاجلها وضع كانتقال العوضين الى المتعاقدين
واطلاق التصرف فيهما في البيع وثبوت التوثق في الرهن والمال في ذمة الضامن بالنسبة الى الضمان وانتقال الحق الى ذمة المحال عليه في الحوالة
ونحو ذلك فاذا شرط عدمها او عدم البعض اصلا نافى مقتضى العقد ثم اعترض على ذلك بصحة اشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا واجاب
بكفاية جواز الانتفاع وقتا ما في مقتضى العقد ثم اعترض بان العقد يقتضي الانتفاع مطلقا فالمنع عن البعض مناف له ثم قال ودفع ذلك لا
يخلو عن عسر وكذا القول في خيار الحيوان فان ثبوته مقتضى العقد فيلزم ان يكون سقوطه منافيا له ثم قال ولا يمكن ان يقال ان مقتضى العقد
ما لم يجعل الا لاجله كانتقال العوضين فان ذلك يبطل في منع اشتراط ان لا يبيع او لا يطأ مثلا ثم قال والحاسم لمادة الاشكال ان الشروط
على اقسام منها ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة او فساد ومنها ما وضح فيه المنافاة للمقتضى كاشتراط عدم ضمان المقبوض بالبيع ووضح مقابله
ولا كلام فيما وضح ومنها ما ليس واحدا من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه انتهى كلامه رفع مقامه اقول وضوح المنافاة ان كان بالعرف كاشتراط
عدم الانتقال في العوضين وعدم انتقال المال الى ذمة الضامن والمحال عليه فلا يتأتى معه انشاء مفهوم العقد العرفي وان كان لغير العرف
فمرجعه الى الشرع من نص او اجماع على صحة الاشتراط وعدمه ومع عدمهما وجب الرجوع الى دليل اقتضاء العقد لذلك الاثر المشترط عدمه فان

مواضع الاشكال في الشرط المخالف لمقتضى العقد

توضيح الاشكال

دل عليه على جهة التأبيد باطل او عموم دليل وجوب الوفاء به بحيث لو وجب الوفاء به وجب طرح عموم تلك الادلة وتخصيصه
حكم بفساد الشرط لمخالفته للكتاب والسنة وان دل على ثبوته للعقد لو خلي وطبعه بحيث لا ينافي تغير حكمه بالشرط حكم بصحة الشرط وقد تقدم
من قوله تعالى الرجال قوامون على النساء الدال على ان السلطنة على الزوجة من آثار الزوجية التي لا يتغير بجعل اشتراط كون الجماع بيد الزوجة في
الرواية السابقة منافيا لهذه الآية ولم يجعل اشتراط عدم الاخراج من البلد منافيا وقد فهم الفقهاء من قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا
وجب البيع الثاني فاجمعوا على صحة اشتراط سقوط الخيار الذي هو من الآثار الشرعية للعقد وكما على صحة اشتراط ثبوته بعد الافتراق ولو شك في مؤدى
الدليل وجب الرجوع الى اصالة ثبوت ذلك الاثر على الوجه الثاني فيبقى عموم ادلة الشرط سليما عن المخصص وقد ذكرنا هذا في بيان معنى مخالفة
الكتاب والسنة **الشرط السادس** ان لا يكون الشرط مجهولا جهالة توجب الغرر في البيع لان الشرط في الحقيقة كالجزء من العوضين كما سيجيء بيانه
قال في التذكرة وكما ان الجهالة في العوضين مبطلة فكذا في صفاتهما ولواحق البيع فلو شرط شرطا مجهولا بطل البيع انتهى وقد يستدل على عدم
تعيين الاجل المشروط في الثمن بل لو فرضنا عدم سراية الغرر في البيع كفى لزومه في اصل الشرط بناء على ان النهي مطلق الغرر حتى في غير البيع ولذا
يستند وينسب في ابواب المعاملات حتى الوكالة فبطلان الشرط المجهول ليس لابطاله البيع المشروط به ولذا قد يجزم ببطلان هذا الشرط مع الاستشكال
في بطلان البيع فان العلامة في التذكرة بعد ما ذكر في اشتراط عمل مجهول في عقد البيع ان في بطلان البيع وجهين مع الجزم ببطلان الشرط لكن الانصاف
ان جهالة الشرط يستلزم في العقد دائما مقدارا من الغرر الذي يلزم من جهالة احد العوضين ومن ذلك يظهر وجه للنظر فيما ذكره العلامة
في مواضع من التذكرة من الفرق في حمل الحيوان او بيض الدجاجة ومال العبد المجهول المقدار بين تمليكها على جهة الشرطية في ضمن بيع هذه
الامور بان يقول بعتكها على انها حامل او على ان لك حملها وبين تمليكها على جهة الجزئية بان يقول بعتكها وحملها فصحح الاول لانه تابع
وابطل الثاني لانه جزء لكن قال في س لو جعل الحمل جزءا من المبيع فالاقوى الصحة لانه بمنزلة الاشتراط ولا يضر الجهالة لانه تابع قال في باب
بيع المملوك ولو اشتراه وماله صح ولم يشترط علمه ولا التفصي من الربا ان قلنا انه يملك وان قلنا انه لا يملك اشترط انتهى والمسألة محل اشكال كلماتهم لا يكاد
الثابتة حيث صرحوا بان للشرط قسطا من احد العوضين وان التراضي على المعاوضة وقع منوطا به فلازمه كون الجهالة فيه قادحة والاقوى اعتبار
العلم لعموم نفي الغرر الا اذا عد الشروط في العرف تابعا غير مقصود بالبيع كبيض الدجاج وقد مر ما ينفع هذا المقام في شروط المتعاقدين وفي شرائط
بعض الكلام في بيع الحيوان ان شاء الله **الشرط السابع** ان لا يكون مستلزما للمحال كما لو شرط في البيع ان يبيعه على البائع فان العلامة قد ذكر هنا
انه مستلزم للدور قال في التذكرة لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اياه لم يصح سواء اتحد الثمن قدرا وجنسا ووصفا او لا والا جاء الدور لان
بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه فيدور اما لو شرط ان يبيعه على غيره فانه يصح عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب والسنة لا يقال ما
التزمتم من الدور آت هنا لانا نقول الفرق ان جاز ان يكون جاريا على حد التوكيل او عقد الفضولي بخلاف ما لو شرط البيع على البائع انتهى وقد
تقدم تقرير الدور مع جوابه في باب النقد والنسيئة وقد صرح في س بان هذا الشرط باطل لا للدور بل لعدم القصد الى البيع ثم رد عليه وعلى
الدور النقض بما اذا اشترط البائع على المشتري ان يقف المبيع عليه وعلى عقبه فقد صرح في التذكرة بجوازه وصرح بجواز اشتراط رهن المبيع على
الثمن مع جريان الدور فيه **الشرط الثامن** ان يلتزم به في متن العقد فلو تواطئا عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط عليه على
ما يظهر منه خلاف عدا ما يتوهم من ظاهر الخلاف والمختلف وسيأتي الا ان المشروط عليه ان انشأ الزام الشرط على نفسه قبل العقد كان الزاما ابتدائيا
لا يجب الوفاء به قطعا وان كان اثره مستمرا في نفس الملتزم الى حين العقد بل الى حين حصول الوفاء وبعده نظير بقاء اثر الطلب المنشأ في زمان الى
حين حصول المطلوب وان وعد بايقاع العقد مقرونا بالتزامه فاذا ترك ذكره في العقد فلم يحصل ملزم له نعم يمكن ان يقال ان العقد اذا
وقع مع تواطئهما على الشرط كان قيدا معنويا له فالوفاء بالعقد الخاص لا يكون الا مع العمل بذلك الشرط ويكون العقد بدونه تجارة لا عن تراض اذ
التراضي وقع مقيدا بالشرط فانهم قد صرحوا بان الشرط كالجزء من احد العوضين فلا فرق بين ان يقول بعتك العبد بعشرة وشرطت لك ماله
وبين تواطئهما على كون مال العبد للمشتري فقال بعتك العبد بعشرة قاصدين العشرة المقرونة بكون مال العبد للمشتري هذا مع ان
الخارج من عموم المؤمنون عند شروطهم هو ما لم يقع العقد مبنيا عليه فيعم محل الكلام وعلى هذا فلو تواطئا على شرط فاسد فسد العقد المبني
عليه وان لم يذكر فيه نعم لو نسيا الشرط المتواطأ عليه فاوقعا العقد غير بانيين على الشرط بحيث يقصدان العوض المقرون بالشرط اتجه
صحة العقد وعدم لزوم الشرط هذا ولكن الظاهر من كلمات الاكثر عدم لزوم الشرط الغير المذكور في متن العقد وعدم اجراء احكام الشرط عليه
وان وقع العقد مبنيا عليه بل في الرياض عن بعض الاجلة حكاية الاجماع على عدم لزوم الوفاء بما يشترط لا في عقد بعد ما ادعى هو
قدس سره الاجماع على انه لا حكم للشروط اذا كانت قبل عقد النكاح وتتبع كلماتهم في باب البيع والنكاح يكشف عن صدق ذلك المحكي فانهم
يجوزون في باب الربا والصرف الاحتيال في تحليل معاوضة احد المتجانسين بازيد منه ببيع الجنس بمساويه ثم هبة الزائد من دون ان يشترط

عن الشروط ان لا يكون مجهولا

ان لا يكون مستلزما للمحال

ان يلتزم به في متن العقد

ذلك في العقد فان الحلية لا يتحقق الا بالتواطي على هبة الزايد بعد البيع التزام الواهب بها قبل العقد مستمر الى ما بعده وقد صرح المحقق
والعلامة في باب المرابحة بجواز ان يبيع الشيء من غيره بثمن زائد مع قصد بما نقله بعد ذلك الى البايع ليخبر بذلك الثمن عند بيعه مرابحة
اذا لم يشترطا ذلك لفظا ومعلوم ان المعاملة لاجل هذا الغرض لا يكون الا مع التواطي والالتزام بالنقل ثانيا نعم خص في المسالك ذلك بما اذا
وثق البايع بان المشتري ينقله اليه من دون التزام ذلك وايقاع العقد على هذا الالتزام لكنه تقييد لاطلاق كلماتهم خصوصا مع قولهم اذا لم
يشترطا لفظا وبالجملة فظاهر عبارة الشرايع التذكرة ان الاشتراط والالتزام من قصدهما ولم يذكره لفظا الا ان النقل من قصدهما فراجع
ايضا فقد حكي عن المشهور ان عقد النكاح المقصود فيه الاجل والمهر المعين اذا خلي عن ذكر الاجل ينقلب دائما نعم ربما ينسب الى الخلاف والمختلف صحة اشتراط
عدم الخيار قبل عقد البيع لكن قد تقدم في خيار المجلس النظر في هذه النسبة الى الخلاف بل المختلف فراجع ثم ان هنا وجها آخر لا يخرج عن وجه هو بطلان
العقد الواقع على هذا الشرط لان الشرط من اركان العقد المشروط بل عرفت انه كالجزء من احد العوضين فيجب ذكره في الايجاب والقبول كاجزاء
العوضين وقد صرح الشهيد في غاية المراد بوجوب ذكر الثمن في العقد وعدم الاستغناء عنه بذكره سابقا كما اذا قال بعني بدرهم فقال بعتك
فقال المشتري قبلت في مسئلة في حكم الشرط الفاسد كلام من المسالك الثالثة نعم وقد يتوهم هنا شرط تاسع وهو تنجيز الشرط بناء على ان تعليقه
يسري الى العقد بعد ملاحظة رجوع الشرط الى جزء من احد العوضين فانه يرجع قوله بعتك هذا بدرهم على ان يخيط لي ان جاء زيد على نحو
المعاوضة بين المبيع وبين الدرهم المقرون بخياطة الثوب على تقدير مجيء زيد بل يؤدي الى البيع بثمنين على تقديرين فباعه بالدرهم المجرد على تقدير
عدم مجيء زيد وبالدرهم المقرون مع خياطة الثوب على تقدير مجيئه ويندفع بان الشرط هو الخياطة على تقدير المجيء لا الخياطة المطلقة ليرجع التعليق
الى اصل المعاوضة الخاصة ومجرد رجوعهما في المعنى الى امر واحد لا يوجب البطلان ولذا اعترف بعضهم بان مرجع قوله انت وكيلي اذا جاء راس الشهر
في ان تبيع وانت وكيلي في ان تبيع اذا جاء راس الشهر الى واحد مع الاتفاق على صحة الثاني وبطلان الاول نعم ذكر في التذكرة انه لو شرط البايع كونه
احق بالمبيع لو باعه المشتري ففيه اشكال لكن لم يعلم ان وجهه تعليق الشرط بل ظاهر عبارة التذكرة وكثير منهم في بيع الخيار بشرط رد الثمن كون الشرط
وهو الخيار معلقا على رد الثمن وقد ذكرنا ذلك سابقا في بيع الخيار **مسئلة في حكم الشرط الصحيح** وتفصيله ان الشرط اما ان يتعلق بصفة
من صفات المبيع الشخصي ككون العبد كاتبا والجارية حاملا ونحوهما واما ان يتعلق بفعل من افعال احد المتعاقدين او غيرهما كاشتراط اعتاق العبد
وخياطة الثوب واما ان يتعلق بما هو من قبيل الغاية للفعل كاشتراط تملك عين خاصة وانعتاق مملوك خاص ونحوهما ولا اشكال في انه لا حكم
للقسم الاول الا الخيار مع تبين فقد الوصف المشروط اذ لا يعقل تحصيله هنا فلا معنى لوجوب الوفاء فيه وعموم المؤمنون مختص بغير هذا القسم
واما الثالث فان اريد باشتراط الغاية اعني الملكية والزوجية ونحوهما اشتراط تحصيلهما باسبابهما الشرعية فيرجع الى الثاني وهو اشتراط
الفعل وان اريد حصول الغاية بنفس الاشتراط فان دل الدليل الشرعي على عدم تحقق تلك الغاية الا بسببها الشرعي الخاص كالزوجية والطلاق و
العبودية والانعتاق وكون المرهون مبيعا عند انقضاء الاجل ونحو ذلك كان الشرط فاسدا لمخالفته للكتاب والسنة كما انه لو دل الدليل على كفاية
الشرط فيه كالوكالة والوصاية وكون مال العبد وحمل الجارية وثمر الشجرة ملكا للمشتري فلا اشكال واما لو لم يدل دليل على احد الوجهين كما لو
شرط في البيع كون مال خاص غير تابع لاحد العوضين كالامثلة المذكورة ملكا لاحدهما او صدقة او كون العبد الفلاني حرا ونحو ذلك ففي
صحة هذا الشرط اشكال من اصالة عدم تحقق تلك الغاية الا بما علم كونه سببا لها وعموم المؤمنون عند شروطهم ونحوه لا يجري هنا بعد كون الشرط
فعلا للمجيب الوفاء به من ان الوفاء لا يختص بفعل ما شرط بل يشمل ترتيب الآثار عليه نظير الوفاء بالعهد ويشهد له تمسك الامام عليه السلام بهذا العموم في موارد
كلها من هذا القبيل كعدم الخيار للمكاتبة التي اعانها ولد زوجها على اداء مال الكتابة مشترطا عليها عدم الخيار على زوجها بعد الانعتاق مضافا الى
كفاية دليل الوفاء بالعقود في ذلك بعد صيرورة الشرط جزء للعقد واما توقف الملك وشبهه على اسباب خاصة فهي دعوى غير مسموعة مع وجود
افراد اتفق على صحتها كما في حمل الجارية ومال العبد وغيرهما ودعوى تسويغ ذلك لكونها توابع للمبيع مدفوعة بعدم صلاحية ذلك للفرق مع انه يظهر
من بعضهم جواز اشتراط ملك حمل دابة في بيع اخرى كما يظهر من المحقق الثاني في شرح عبارة القواعد في شرائط العوضين في كل مجهول مقصود بالبيع
لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم وكيف كان فالاقوى صحة اشتراط الغايات التي لم يعلم من الشارع اناطتها باسباب خاصة كما يصح نذر مثل هذه
الغايات بان ينذر كون المال صدقة او الشاة اضحية او كون هذا المال لزيد وحينئذ فالظاهر عدم الخلاف في وجوب الوفاء بها بمعنى ترتيب الآثار
وانما الخلاف والاشكال في القسم الثاني وهو ما تعلق فيه الاشتراط بفعل والكلام فيه يقع في مسائل **الاولى** في وجوب الوفاء من حيث
التكليف الشرعي ظاهر المشهور هو الوجوب لظاهر النبوي المؤمنون عند شروطهم والعلوي من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند
شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما ويؤكد الوجوب ما ارسل في بعض الكتب من زيادة قوله الا من عصى الله في النبوي بناء على كون الاستثناء
من المشروط عليه لا من الشارط هذا كله مضافا الى عموم وجوب الوفاء بالعقد بعد كون الشرط كالجزء من ركن العقد خلافا لظاهر الشهيد في اللمعة و

وربما ينسب الى غيره حيث قال انه لا يجب على المشروط عليه فعل الشرط وانما فائدته جعل العقد عرضة للزوال ووجهه مع ضعفه يظهر مما ذكره قدس
سره في تفصيله المحكي في الروضة عنه قدس سره في بعض تحقيقاته وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا
يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة وان احتاج بعده الى امر آخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد
اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط ما في العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل
عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا انتهى قال في الروضة بعد حكاية هذا الكلام والاقوى
اللزوم مطلقا وان كان تفصيله اجود مما اختاره هنا اقول ما ذكره قدس سره في بعض تحقيقاته لا يحتمل هذا التفصيل في محل الكلام مقابلا لما
اختاره في اللمعة لان الكلام في اشتراط فعل سائغ وانه هل يصير واجبا على المشروط عليه ام لا كما ذكره الشهيد في المتن فمثل اشتراط كونه وكيلا
ليس الا كاشتراط ثبوت الخيار او عدم ثبوته له فلا يقول انه يجب فعله او لا يجب نعم وجوب الوفاء بمعنى ترتيب آثار ذلك الشرط المتحقق بنفس العقد
مما لا خلاف فيه ان لم يقل احد بعدم ثبوت الخيار او آثار اللزوم بعد اشتراطهما في العقد وبالجملة فالكلام هنا في اشتراط فعل يوجد بعد
العقد نعم كلام الشهيد في اللمعة اعم منه ومن كل شرط لم يسلم لمشترطه ومراده تعذر الشرط وكيف كان فمثل اشتراط الوكالة او الخيار وعدمه خارج
عن محل الكلام ولا خلاف في وجوب ترتب آثار هذا الشرط عليه ولا في عدم انفساخ العقد بعدم ترتب الآثار ولا في ان المشروط عليه يجبر على ترتيب
الآثار وان شئت قلت اشتراط الوكالة من اشتراط الغايات لا المبادي ومما ذكرنا يظهر ان تأييد القول المشهور او الاستدلال عليه بما في الغنية من الاجماع
على لزوم الوفاء بالعقد غير صحيح لانه انما ذكر ذلك في مسئلة اشتراط الخيار وقد عرفت خروج مثل ذلك عن محل الكلام نعم في التذكرة لو اشترى
عبدا بشرط ان يعتقه المشتري صح البيع ولزم الشرط عند علمائنا اجمع ثم ان ما ذكره الشهيد قدس سره من ان اشتراط ما سيوجد امر منفصل وقد
علق عليه العقد الخ لا يخلو عن نظر اذ حاصله ان الشرط قد علق عليه العقد في الحقيقة وان كان لا تعليق صورة فحاصل قوله بعتك هذا العبد
ان تعتقه ان الالتزام بهذه المعاوضة معلق على التزامك بالعتق فاذا لم يلتزم بالاعتاق لم يجب على المشروط له الالتزام بالمعاوضة وفيه مع
ان المعروف بينهم ان الشرط بمنزلة الجزء من احد العوضين وان مقتضى القاعدة اللفظية في العقد المشروط لا يقتضي هذا المعنى ايضا وان توجه
الى التعليق على المحتمل يوجب عدم الجزم المفسد للعقد وان لم يكن في صورة التعليق ان لازم هذا الكلام عدم تعليق العقد على الممكن انتفاء
من اساس عند فقد الشرط لا انقلابه جائزا **الثانية** في انه لو قلنا بوجوب الوفاء به من حيث التكليف الشرعي فهل يجبر عليه لو امتنع ظاهر جماعة
ذلك وظاهر التحرير خلافه قال في باب الشروط ان الشرط ان تعلق بمصلحة المتعاقدين كالاجل والخيار والشهادة والتضمين والرهن واشتراط صفة
مقصودة كالكتابة جاز ولزم الوفاء ثم قال اذا باع بشرط العتق صح البيع والشرط فان اعتقه المشتري والا ففي اجباره وجهان اقربهما عدم الاجبار انتهى
وفي الدروس يجوز اشتراط سائغ في العقد فيلزم الشرط في طرف المشترط عليه فان اخل به فللمشتري الفسخ وهل يملك اجباره عليه فيه نظر انتهى ولا يعلم
لزوم الشرط الا وجوب الوفاء به وقال في التذكرة في فروع مسئلة العبد المشترط عتقه اذا اعتقه المشتري فقد وفي بما وجب عليه الى ان قال
وان امتنع اجبر عليه ان قلنا انه حق لله تعالى وان قلنا انه حق للبايع لم يجبر كما في شرط الرهن والكفيل لكن يتخير البايع في الفسخ بعد سلامة ما شرط
ثم ذكر للشافعي وجهين في الاجبار وعدمه الى ان قال والاولى عندي الاجبار في شرط الرهن والكفيل لو امتنع كما لو شرط تسليم الثمن معجلا فاهمل انتهى
ويمكن ان يستظهر هذا القول اعني الوجوب تكليفا مع عدم جواز الاجبار من كل من استدل على صحة الشرط بعموم المؤمنون مع قوله بعدم وجوب الاجبار
كالشيخ في المبسوط حيث استدل على صحة اشتراط عتق العبد المبيع بقوله المؤمنون عند شروطهم ثم ذكر ان في اجباره على الاعتاق لو امتنع قولين
الوجوب لان عتقه قد استحق بالشرط وعدم الوجوب وانما يجعل له الخيار ثم قال والاقوى هو الثاني انتهى فان ظهور النبوي في الوجوب من حيث نفسه ومن جهة
القرائن المتصلة والمنفصلة مما لا مساغ لانكاره بل الاستدلال به على صحة الشرط عند الشيخ ومن تبعه في عدم افساد الشرط الفاسد يتوقف ظاهرا
على ارادة الوجوب منه اذ لا تنافي بين استحباب الوفاء بالشرط وفساده فلا بد ان يستحب الوفاء بالعتق المشروط في البيع على صحته ثم ان الصيمري في
غاية المرام قال لا خلاف بين علمائنا في جواز اشتراط العتق لانه غير مخالف للكتاب والسنة فيجب الوفاء به قال وهل يكون حقا لله تعالى او
للعبد او للبايع يحتمل الاول الى ان قال ويحتمل الثالث وهو مذهب العلامة في القواعد والتحرير لانه استثنى بعضها عند اجبار المشتري
على العتق وهو يدل على انه حق للبايع وعلى القول بانه حق لله يكون المطالبة للحاكم ويجبره مع الامتناع ولا يسقط باسقاط البايع وعلى القول
بكونه للبايع يكون المطالبة له ويسقط باسقاطه ولا يجبر المشتري ومع الامتناع يتخير المشتري بين الامضاء والفسخ وعلى القول بانه
يكون هو المطالب بالعتق ومع الامتناع يرافعه الى الحاكم ليجبره على ذلك وكسبه قبل العتق للمشتري على جميع التقادير انتهى وظاهره استكشاف مذهب
العلامة قدس سره من حكمه بعدم الاجبار ان كل شرط يكون حقا مختصا للمشترط لا كلام ولا خلاف في عدم الاجبار عليه وهو ظاهر اول الكلام السابق
في التذكرة لكن قد عرفت قوله اخيرا والاولى ان له الاجبار عليه وان قلنا انه حق للبايع ثم ان ما بين ما ذكره الصيمري وما ذكره في جامع المقاصد

المسالك من انه اذا قلنا بوجوب الوفاء فلا كلام في ثبوت الاجبار قال بل اعلم انه في اجبار المشتري على الاعتاق وجهان احدهما العدم لان للبايع طريقا
آخر للتخلص وهو الفسخ والثاني له ذلك لظاهر قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله وهو الاوجه انتهى وفي المسالك جعل احد
القولين ثبوت الخيار وعدم وجوب الوفاء مستدلا له باصالة عدم وجوب الوفاء بالشرط واستدل له بعموم الامر بالوفاء بالامر بالوفاء بالشرط والمؤمنون (والقول الآخر وجوب الوفاء)
عند شروطهم الا من عصى الله وظاهره وجود الخلاف في مسئلة وجوب الوفاء والتسلط على الاجبار كما ان ظاهر الصيمري الاتفاق على وجوب الوفاء بل وعلى
عدم الاجبار فيما كان حقا مختصا للبايع والاظهر في كلمات الاصحاب وجود الخلاف في المسئلتين وكيف كان فالاقوى ما اختاره جماعة من ان للمشروط له اجبار
المشروط عليه لعموم وجوب الوفاء بالعقد والشرط فان العمل بالشرط ليس الا كتسليم العوضين فان المشروط له قد ملك الشرط على المشروط عليه بمقتضى العقد
المقرون بالشرط فيجبر على تسليمه وما في جامع المقاصد من توجيه عدم الاجبار بان له طريقا الى التخلص بالفسخ ضعيف في الغاية فان الخيار
انما شرع بعد تعذر الاجبار دفعا للضرر وقد يتوهم ان ظاهر الشرط هو فعل الشيء اختيارا فاذا امتنع المشروط عليه فقد تعذر الشرط وحصول
الفعل منه كرها غير ما اشترط عليه فلا ينفع في الوفاء بالشرط ويندفع بان المشروط هو نفس الفعل مع قطع النظر عن الاختيار وانما يعرض له
من جهة انه فعل واجب عليه فاذا اجبر فقد اجبر على نفس الواجب نعم لو صرح باشتراط صدور الفعل عنه اختيارا وعن رضى منه لم ينفع اجباره في
حصول الشرط **الثالثة** في انه هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الاجبار فيكون مخيرا بينهما ام لا يجوز له الفسخ الا مع تعذر الاجبار ظاهر الروضة
وغير واحد هو الثاني وصريح موضع من التذكرة هو الاول قال لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه آخر او يقرضه بعد شهر او في الحال لزمه الوفاء بالشرط فان
اخل به لم يبطل البيع لكن يتخير المشتري بين فسخه للبيع وبين الزامه بما شرط انتهى ولا نعرف مستندا للخيار مع التمكن من الاجبار لما عرفت من ان مقتضى
العقد المشروط هو العمل على طبق الشرط اختيارا او قهرا الا ان يقال ان العمل بالشرط حق لازم على المشروط عليه يجبر عليه اذا بنى المشروط له على
الوفاء بالعقد واما اذا اراد الفسخ لامتناع المشروط عليه عن الوفاء بالعقد على الوجه الذي وقع عليه فله ذلك فيكون ذلك بمنزلة تقايل من الطرفين
عن تراض منهما وهذا الكلام لا يجري مع امتناع احدهما عن تسليم احد العوضين ليجوز للآخر فسخ العقد لان كلا منهما قد ملك ما بيد الآخر ولا
يخرج عن ملكه بعدم تسليم صاحبه فيجبران على ذلك بخلاف الشرط فان المشروط له حيث فرض فعلا كالاعتاق فلا معنى لتملكه فاذا امتنع المشروط
عليه عنه فقد نقض العقد فيجوز للمشروط له ايضا نقضه فتأمل ثم على المختار من عدم الخيار مع تعذر الاجبار لو كان الشرط من قبيل الانشاء القابل
للنيابة فهل يتولاه الحاكم عنه اذا فرض تعذر اجباره الظاهر ذلك لعموم ولاية السلطان على الممتنع فيندفع ضرر المشروط له بذلك **الرابعة**
لو تعذر الشرط فليس للمشتري الا الخيار لعدم دليل على الارش فان الشرط في حكم القيد لا يقابل بالمال بل المقابلة عرفا وشرعا انما هي بين المال
والقيد امر معنوي لا يعد مالا وان كانت مالية المال تزيد وتنقص بوجوده وعدمه وثبوت الارش في العيب لاجل النص وظاهر العلامة ثبوت
الارش اذا اشترط عتق العبد فمات العبد قبل العتق وتبعه الصيمري فيما اذا اشترط تدبير العبد قال فان امتنع من تدبيره تخير البايع بين الفسخ واسترجاع
العبد وبين الامضاء فيرجع بالتفاوت بين قيمته لو بيع مطلقا وقيمته بشرط التدبير انتهى ومراده بالتفاوت مقدار جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة
التفاوت الى القيمة لا تمام التفاوت لان الشرط من حيث انه مقتض لنقص الثمن فهو مضمون به لا بتمام قيمته كما نص عليه في التذكرة وضعف في الدروس قول العلامة
بما ذكرنا من ان الثمن لا يقسط على الشروط واضعف منه ثبوت الارش بمجرد امتناع المشتري عن الوفاء بالشرط وان لم يتعذر كما عن الصيمري ولو كان
الشرط عملا من المشروط عليه يعد مالا ويقابل بالمال كخياطة الثوب فتعذر ففي استحقاق المشروط له لاجرته او مجرد ثبوت الخيار له وجهان قال في التذكرة لو
شرط على البايع عملا سائغا تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه ان فات وقته وكان مما يتقوم كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغا فاتاه
به غير مصبوغ وتلف في يد المشتري ولو لم يكن مما يتقوم تخير بين الفسخ والامضاء مجانا انتهى وقال ايضا لو كان الشرط على المشتري مثل ان باعه
داره بشرط ان يصبغ له ثوبه فتلف الثوب تخير البايع بين الفسخ والامضاء بقيمة الفائت ان كان مما له قيمة والا مجانا انتهى والظاهر ان مراده بما
يتقوم ما يتقوم في نفسه سواء كان عملا محضا كالخياطة او عينا كمال العبد المشترط بيعه او عينا وعملا كالصبغ لا ما له مدخل في قيمة العوض
وكل شرط كذلك وما ذكره قدس سره لا يخلو عن وجه وان كان مقتضى المعاوضة بين العوضين بنفسهما كون الشرط مطلقا قيدا غير مقابل بالمال فان
المبيع هو الثوب المخيط والعبد المصاحب للمال لا الثوب والخياطة والعبد وماله ولذا لا يشترط قبض ما زاد من المال من النقدين في المجلس لو كان
من احدهما وسيجيء في المسئلة السابعة المعاملة مع بعض الشروط معاملة الاجزاء **الخامسة** لو تعذر الشرط وقد خرج العين عن سلطنة
المشروط عليه بتلف او بنقل او رهن او استيلاد فالظاهر عدم منع ذلك عن الفسخ فاذا فسخ ففي رجوعه عليه بالقيمة او بالعين مع بقائها بفسخ
العقد الواقع عليه من حينه او من اصله وجوه تقدمت في احكام الخيار وتقدم ان الاقوى الرجوع بالبدل جمعا بين الادلة هذا كله مع صحة
العقد الواقع بان لا يكون منافيا للوفاء بالشرط واما لو كان منافيا كبيع ما اشترط وقفه على البايع ففي صحته مطلقا او مع اذن المشروط
له او اجازته او بطلانه وجوه متفرعة او سطها فلو باع بدون اذنه كان للمشروط له فسخه والزامه بالوفاء بالشرط نعم لو لم نقل باجبار المشروط عليه

فالظاهر

فالظاهر صحة العقد الثاني فاذا فسخ المشروط له ففي انفساخ العقد من حينه او من اصله او الرجوع بالقيمة وجوه رابعها التفصيل بين التصرف
بالعتق فلا يبطل لبنائه على التغليب فيرجع بالقيمة وبين غيره فيبطل اختاره في التذكرة والروضة قال في فروع مسئلة العبد المشترط عتقه
بعد ما ذكر ان اطلاق اشتراط العتق يقتضي عتقه مجانا فلو اعتقه بشرط الخدمة مدة تخير المشروط له بين الامضاء والفسخ فيرجع بقيمة العبد فاذا
بعد ذلك ولو باعه المشتري او وقفه او كاتبه تخير البايع بين الفسخ والامضاء فان فسخ بطلت العقود ولو فوتها غير ملك تام بنحو تصرف فهو
العتق بشرط الخدمة لان العتق مبني على التغليب فلا سبيل الى فسخه وهل له امضاء البيع مع طلب فسخ ما نقله المشتري فيه احتمال انتهى ومثله في
الروضة وقال في الدروس في العبد المشروط عتقه ولو اخرجه عن ملكه ببيع او هبة او وقف فللبايع فسخ ذلك كله انتهى وظاهره ما اخترناه ويحتمل
ضعيفا غيره وفي مع صحة الذي ينبغي ان المشتري ممنوع من كل تصرف ينافي العتق المشترط ثم ان هذا الخيار كما لا يسقط بتلف العين كذلك لا يسقط
بالتصرف فيها كما نبه عليه في المسالك في اول خيار العيب فيما لو اشترط الصحة على البايع نعم اذا دل التصرف على الالتزام بالعقد لزم العقد وسقط الخيار
نظير خيار المجلس والحيوان بناء على ما استفيد من بعض الاخبار الخيار الحيوان المشتمل على سقوط خياره بالتصرف معللا بحصول الرضا بالعقد واما مطلق
التصرف فلا **السادسة** للمشروط له اسقاط شرطه اذا كان مما يقبل الاسقاط لا مثل اشتراط مال العبد وحمل الدابة لعموم ما تقدم من اسقاط
الحقوق وقد يستثنى من ذلك ما كان حقا لغير المشروط له كالعتق فان المصرح به في كلام جماعة كالعلامة وولده والشهيدين وغيرهم عدم
سقوطه باسقاط المشروط له قال في كرة الاقوى عندي ان العتق المشروط اجتمع فيه حقوق حق لله وحق للبايع وحق للعبد استقربنا على ما
ذكره مطالبة العبد بالعتق لو امتنع المشتري وفي الايضاح الاقوى انه حق للبايع ولله تعالى فلا يسقط بالاسقاط انتهى وفي س لو اسقط البايع
الشرط جاز الا العتق لتعلق حق العبد وحق الله تعالى به انتهى وفي جامع المقاصد ان التحقيق ان العتق فيه معنى القربة والعبادة وهو حق الله تعالى
وزوال الحجر وهو حق للعبد وفوات المالية على الوجه المخصوص للقربة وهو حق للبايع انتهى اقول اما كونه حقا للبايع من حيث تعلق غرضه بوقوع
هذا الامر المطلوب للشارع فهو واضح واما كونه حقا للعبد فان اريد به مجرد انتفاعه بذلك فهذا لا يقتضي سلطنة له على المشتري بل هو متفرع
على حق البايع دائر معه وجودا وعدما وان اريد به ثبوت حق على المشتري يوجب السلطنة على المطالبة فلا دليل عليه ولا دليل الوفاء لا يوجب
الا ثبوت الحق للبايع وبالجملة فاشتراط عتق العبد ليس الا كاشتراط ان يبيع المبيع من زيد بادون من ثمن المثل او يتصدق به عليه ولم يذكر احد ان لزيد
المطالبة ومما ذكر يظهر الكلام في ثبوت حق الله تعالى فانه ان اريد به مجرد وجوبه عليه لانه وفاء بما شرط العباد بعضهم لبعض فهذا جار في كل شرط ولا
يبتني ذلك سقوط الشرط بالاسقاط وان اريد به ما عدا ذلك من حيث كون العتق مطلوبا لله كما ذكره جامع المقاصد ففيه ان مجرد المطلوبية اذا لم
يبلغ حد الوجوب لا يوجب الحق لله على وجه يلزم به الحاكم ولا وجوب هنا من غير جهة وجوب الوفاء بشروط العباد والقيام بحقوقهم وقد عرفت
ان المطلوب فيه هذا فافهم **السابعة** قد عرفت ان الشرط من حيث هو شرط لا يقسط عليه الثمن عند انكشاف التخلف على المشهور لعدم الدليل عليه
بعد عدم دلالة العقد عرفا على مقابلة احد العوضين الا بالآخر والشرط لم يزد على ذلك على انه امره بالوفاء بذلك لدلول العرفي متخلف
الشرط لا يقدح في تملك كل منهما لتمام العوضين هذا ولكن قد يكون الشرط تضمن المبيع لما هو جزء له حقيقة بان اشترى مركبا وشرط كونه كذا او
كذا جزءا كان يقول بعتك هذا الارض او الثوب او الصبرة على ان يكون كذا ذراعا او صاعا فقد جعل الشرط مركبا من اجزاء معينة فهل يلاحظ
جانب القيدية ويقال ان المبيع هو العين الشخصية المتصفة بوصف كونه كذا جزءا فالمتخلف هو قيد من قيود العين كالكتابة ونحوها في العبد فلا
يوجب فواتها الا الخيار بين الفسخ والامضاء بتمام الثمن او يلاحظ جانب الجزئية فان المذكور وان كان بصورة القيد الا ان منشأ انتزاعه هو
وجود الجزء الزائد ومعدة فالمبيع في الحقيقة هو كذا وكذا جزءا الا انه عبر عنه بهذه العبارة كما لو اخبر بوزن المبيع المعين فاعتمد على اخباره فان
وقوع البيع على العين الشخصية لا يوجب عدم تقسيط الثمن على الفائت وبالجملة فالفائت عرفا وفي الحقيقة هو الجزء وان كان بصورة الشرط
فلا يجري فيه ما مر من عدم التقابل الا بين العوضين ولاجل ما ذكرنا وقع الخلاف فيما لو باعه ارضا على انها جربان معينة او صبرة على انها
اصوع معينة وتفصيل ذلك العنوان الذي ذكره في التذكرة بقوله لو باعه شيئا وشرط فيه قدرا معينا فتبين الاختلاف من حيث الكم فاما
اربعة لانه اما ان يكون مختلف الاجزاء او متفقها وعلى التقديرين فاما ان يزيد واما ان ينقص فالاول يتبين النقص في متساوي الاجزاء ولا
اشكال في الخيار وانما الاشكال والخلاف في ان له الامضاء بحصة من الثمن او ليس له الامضاء الا بتمام الثمن فالمشهور كما عن غاية المرام هو الاول
وقد حكي عن المبسوط والشرايع وجملة من كتب العلامة والدروس والتنقيح والروضة وظاهر السرائر وايضاح النافع حيث اختار ذلك في مختلف الاجزاء
فيكون كذلك في متساوي الاجزاء بطريق اولى ويظهر من استدلال بعضهم على الحكم في مختلف الاجزاء كونه في متساوي الاجزاء مفروغا عنه وعن مجمع
البرهان انه ظاهر القوانين الشرعية ووجهه مضافا الى فحوى الرواية الآتية في القسم الثالثة ما اشار اليه من ان كون المبيع الشخصي بذلك المقدار
وان كان بصورة الشرط الا انه مرجعه لبّا الى كون المبيع هذا القدر كما لو كالا او اخبر به فاشتراه مبنيا على الغلط في الكيل ولا يرتاب اهل العرف في مقابلة للثمن

الثمن المجموع المقدار المعين المشترط هنا خلافا لصريح القواعد ومحكي الايضاح وتوانى محكي حواشي الشهيد والمبسوط والكفاية واستوجهه في المسالك ويظهر من جامع المقاصد ايضا لان المبيع هو الموجود الخارجي كائنا ما كان في غاية الامر انه التزم ان يكون بمقدار معين وهو وصف غير موجود في المبيع فاوجب الخيار كالكتابة المفقودة في العبد وليس مقابل الثمن نفس ذلك المقدار لانه غير موجود في الخارج مع ان مقتضى تعارض الاشارة والوصف غالبا ترجيح الاشارة عرفا فارجاع قوله بعتك هذه الصبرة على انها عشرة اصوع الى قوله بعتك عشرة اصوع موجودة في هذا المكان تكلف والجواب ان كونه من قبيل الشرط مسلم الا ان الكبرى وهي ان كل شرط لا يوزع عليه الثمن ممنوعة لان المستند في عدم التوزيع عدم المقابلة عرفا والعرف حاكم في هذا الشرط بالمقابلة فتأمل الثاني تبين النقص في مختلف الاجزاء والاقوى فيه ما ذكر من التقسيط مع الامضاء وفاقا للاكثر لما ذكرنا سابقا من العرف بكون ما انتزع منه الشرط جزء من المبيع مضافا الى خبر ابن حنظلة رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن واوقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد البيع واخذ ماله كله الا ان يكون له الى جنب تلك الارض ارضون فليوفيه ويكون البيع لازما فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله الخبر ولا بأس باشتماله على حكم مخالف للقواعد لان غاية الامر على فرض عدم امكان ارجاعه اليها ومخالفته ظاهر الاجماع طرح ذيله الغير المسقط لصدره عن الاحتجاج خلافا للمحكي عن المبسوط وجميع من قال في الصورة الاولى بعدم التقسيط لما ذكر هنا عن كون المبيع عينا خارجيا لا يزيد ولا ينقص بوجود الشرط وعدمه والشرط التزام من البايع بكون ما ملكه للمشتري بذلك المقدار كما لو اشترط حمل الدابة او وصفا تعيبت في عدمهما وزاد بعض هؤلاء ما فرق به في المبسوط بين الصورتين بان الفائت هنا لا يعلم قسطه من الثمن لان المبيع مختلف الاجزاء فلا يمكن قسمته على عدد الجربان وفيه مضافا الى ان عدم معلومية قسطه لا يوجب عدم الاستحقاق الشرعي بحصته غايته عدم العلم فيمكن التخلص بصلح ونحوه الا ان يدعي استلزام ذلك لجهالة ثمن المبيع في ابتداء العقد مع عدم امكان العلم به عند الحاجة الى التقسيط وفيه منع عدم المعلومية لان الفائت صفة كون هذه الارض المعينة المتشخصة عشرة اجربة ويحصل فرضه بان كان المفروض متساوي الوقوع بتضاعف كل جزء من الارض لانه معنى فرض نقص الخمسة عشرة وفرضه ايضا بصيرورة ثلثه منها ثمانية او اربعة تسعة او واحد ستة او غير ذلك وان كان ممكنا الا انه لا يتعين مع فرض تساوي قطاع الارض ومع اختلافها فظاهر الالتزام كونها عشرة مع تساوي قطاعها المختلفة ووصفها المقتضي للزوم كون كل جزء منها مضاعفا على ما هو عليه من الصفات المرئية او الموصوفة ثم ان المحكي عن الشيخ العمل بذيل الرواية المذكورة ونفى عنه البعد في التذكرة معللا بان القطعة المجاورة للمبيع اقرب الى المثل من الارش وفيه مع منع كون نحو الارض مثليا ان الفائت لم يقع المعاوضة عليه في العقد وقسطه من الثمن باق في ملك المشتري وليس مضمونا على البايع حتى يقدم مثله على قيمته واما الشيخ قدس سره فاستناده في ذلك الى الرواية الثالث تبين الزيادة عما شرط على البايع فان دلت القرينة على ان المراد اشتراط بلوغه بهذا المقدار لا بشرط عدم الزيادة فالظاهر ان الكل للمشتري ولا خيار وان اريد ظاهره وهو كونه شرطا للبايع من حيث عدم الزيادة وعليه من حيث عدم النقيصة ففي كون الزيادة للبايع وتخيير المشتري للشركة او تخيير البايع بين الفسخ والاجازة لمجموع الشيء بالثمن وجهان من ان مقتضى ما تقدم من ان اشتراط بلوغ المقدار المعين بمنزلة تعلق البيع به فهو شرط صورة وله حكم الجزء عرفا ان اشتراط عدم الزيادة على المقدار هنا بمنزلة الاستثناء واخراج الزايد عن المبيع ومن الفرق بينهما بان اشتراط عدم الزيادة شرط عرفا وليس بمنزلة الاستثناء فتخلفه لا يوجب الا الخيار ولعل هذا اظهر مضافا الى امكان الفرق بين الزيادة والنقيصة مع اشتراكهما لكون مقتضى القاعدة فيهما كونهما من تخلف الوصف لا نقص الجزء او زيادته بورود النص المتقدم في النقيصة وبقي الزيادة على مقتضى الضابطة ولذا اختار الاحتمال الثاني بعض من قال بالتقسيط في طرف النقيصة وقد يحكى عن المبسوط القول بالبطلان هنا لان البايع لم يقصد بيع الزايد والمشتري لم يقصد شراء البعض وفيه تأمل الرابع ان يتبين الزيادة في مختلف الاجزاء وحكمه يعلم مما ذكرنا

القول في حكم الشرط الفاسد والكلام فيه يقع في امور الاول ان الشرط الفاسد لا تأمل في عدم وجوب الوفاء به بل هو داخل في الوعد فان كان العمل به مشروعا استحب الوفاء به على القول بعدم فساد العقد ولا تأمل ايضا في ان الشرط الفاسد لاجل الجهالة يفسد العقد لرجوع الجهالة فيه الى جهالة احد العوضين فيكون البيع غررا وكذا لو كان الاشتراط موجبا لمحذور آخر في اصل البيع كاشتراط بيع المبيع من البايع ثانيا لانه موجب للدور او لانه لا يتحقق القصد الى البيع الاول او لتعبد من اجل الاجماع او النص كاشتراط جعل الخشب المبيع صنما لان المعاملة على هذا الوجه اكل للمال بالباطل ولبعض الاخبار وانما الاشكال فيما كان فساد الشرط لا لامر مخل بالعقد فهل يكون مجرد فساد الشرط موجبا لفساد العقد بمعنى انعدام العقد ام يبقى العقد على الصحة قولان حكي اولهما عن الشيخ والاسكافي وابن البراج وابن سعيد وثانيهما للعلامة والشهيدين والمحقق الثاني وجماعة ممن تبعهم وعن ابن زهرة في الغنية التفصيل بين الشرط الغير المقدور كصيرورة الزرع سنبلا والبسر تمرا وبين غيره من الشروط الفاسدة فادعى في الاول عدم الخلاف في الفساد والافساد ومقتضى التأمل في كلامه ان الوجه في ذلك صيرورة المبيع غير مقدور على تسليمه ولو صح ما ذكره من الوجه خرج هذا القسم من الفاسد عن محل الخلاف لرجوعه كالشرط المجهول الى ما يوجب اختلال

بعض

بعض شروط العوضين لكن صريح العلامة في التذكرة وقوع الخلاف في الشرط الغير المقدور ومثله بالمثالين المذكورين ونسب القول بصحة العقد الى بعض علمائنا والحق ان الشرط الغير المقدور من حيث هو غير مقدور لا يوجب تعذر التسليم في احد العوضين نعم لو اوجبه فهو خارج عن محل النزاع كالشرط المجهول حيث يوجب كون المشروط بيع الغرر وربما ينسب الى ابن المتوج البحراني التفصيل بين الفاسد لاجل عدم تعلق غرض مقصود للعقلاء به فلا يوجب فساد العقد كاكل طعام بعينه ولبس ثوب كذلك وبين غيره وقد تقدم في اشتراط كون الشرط مما يتعلق به غرض مقصود للعقلاء عن التذكرة وغيرها ان هذا الشرط لغو لا يؤثر الخيار والخلاف في ان اشتراط الكفر صحيح ام لا وعدم الخلاف ظاهر في لغوية اشتراط كيل المسلم فيه بمكيال شخصي معين ونحو ذلك كله لاتسالم على صحة العقد ولو مع لغوية الشرط ويؤيده الاتفاق على الفساد استدلال القائلين بالافساد بان للشرط قسطا من الثمن فيصير الثمن مع فساد الشرط مجهولا نعم استدلالهم للافساد بعدم التراضي مع انتفاء الشرط ربما يؤيد عموم محل الكلام لهذا الشرط الا ان الشهيد ممن استند لهذا الوجه وصرح بلغوية اشتراط الكفر والجهل بالعبادات بحيث يظهر منه صحة العقد فراجع وكيف كان فالقول بالصحة في اصل المسألة لا يخلو عن قوة وفاقا لمن تقدم لعموم الادلة السالم عن معارضة ما يخصصه عدا وجوه احدها ما ذكره في المبسوط للمانعين من ان للشرط قسطا من العوض مجهولا فاذا سقط لفساده صار العوض مجهولا وفيه بعد النقض بالشرط الفاسد في النكاح الذي يكون بمنزلة جزء من الصداق فيجب على هذا سقوط المسمى والرجوع الى مهر المثل اولا منع مقابلة شيء من العوضين عرفا ولا شرعا لان مدلول العقد هو وقوع المعاوضة بين الثمن والمثمن غاية الامر كون الشرط قيدا لاحدهما يكون له دخل في زيادة العوض ونقصانه والشرع لم يحكم على هذا العقد الا بامضائه على النحو الواقع عليه فلا يقابل الشرط بجزء من العوضين ولذا لم يكن في فقده الا الخيار بين الفسخ والامضاء مجانا كما عرفت وثانيا منع جهالة ما بازاء الشرط من العوض اذ ليس العوض المنضم الى الشرط والمجرد عنه الا كالمتصف بوصف الصحة والمجرد عنه في كون التفاوت بينهما مضبوطا في العرف ولذا حكم العلامة فيما لو فقد بوجوب الارش لو لم يتحقق العتق المشروط في صحة بيع المملوك ويلزم فيه الصبغ المشروط في بيع الثوب وثالثا منع كون الجهالة الطارية على العوض قادحة انما القادح هو الجهل به عند انشاء العقد الثاني ان التراضي انما وقع على العقد الواقع على النحو الخاص فاذا تعذرت الخصوصية لم يبق التراضي لانتفاء المقيد بانتفاء القيد وعدم بقاء الجنس مع ارتفاع الفصل فالمعاوضة بين الثمن والمثمن بدون الشرط معاوضة اخرى محتاجة الى تراض جديد وانشاء جديد وبدونه يكون التصرف اكلا للمال لا عن تراض وفيه منع كون ارتباط الشرط بالعقد على وجه يحوج انتفاؤه الى معاوضة جديدة عن تراض جديد ومجرد الارتباط لا يقتضي ذلك كما اذا تعذر بعض احد العوضين وانكشف فقد بعض الصفات المأخوذة في البيع كالكتابة والصحة وكالشرط الفاسد في عقد النكاح فانه لا خلاف نصا وفتوى في عدم فساد النكاح بمجرد فساد شرطه المأخوذ فيه وقد تقدم ان ظاهرهم في الشرط الغير المقصود للعقلاء في السلم وغيره عدم فساد العقد به وقد تقدم ايضا ان ظاهرهم ان الشرط الغير المذكور في العقد لا حكم له صحيحا كان او فاسدا ودعوى ان الاصل في الارتباط هو انتفاء الشيء بانتفاء ما ارتبط به ومجرد عدم الانتفاء في بعض الموارد لاجل الدليل لا يوجب التعدي مدفوعة بان المقصود من بيان الامثلة انه لا يستحيل التفكيك بين الشرط والعقد وانه ليس التصرف المترتب على العقد بعد انتفاء ما ارتبط به في الموارد المذكورة تصرفا لا عن تراض جوزه الشارع تعبدا وقهرا على المتعاقدين فما هو التوجيه في هذه الامثلة هو التوجيه فيما نحن فيه ولذا اعترف في جامع المقاصد بان في الفرق بين الشرط الفاسد والجزء الفاسد عسرا والحاصل انه يكفي للمستدل بالعموم منع كون الارتباط مقتضيا لكون العقد بدون الشرط تجارة لا عن تراض مستندا الى النقض بهذه الموارد وحل ذلك ان القيود المأخوذة في المطلوبات العرفية والشرعية منها ما هو ركن المطلوب ككون المبيع حيوانا ناطقا لا ناهقا حمارا وكون مطلوب المولى اتيان تتن الشطب لا الاصفر الصالح للنارجيل ومطلوب الشارع الغسل بالماء للاجل التطهير للزيارة فان العرف يحكم في هذه الامثلة بانتفاء المطلوب لانتفاء هذه القيود فلا يقوم الحمار مقام العبد ولا الاصفر مقام التتن ولا التيمم مقام الغسل ومنها ما ليس كذلك ككون العبد صحيحا والتتن جيدا والغسل بماء الفرات فان العرف يحكم في هذه الموارد بكون الفاقد نفس المطلوب والمقيد ان الشرط من هذا القبيل لا من قبيل الاول فلا يعد التصرف الناشي عن العقد بعد فساد الشرط تصرفا لا عن تراض نعم غاية الامر ان فوات القيد هنا موجب للخيار لو كان المشروط له جاهلا بالفساد نظير فوات الجزء والشرط الصحيحين ولا مانع من التزامه وان لم يظهر منهم في كلام القائلين بهذا القول الثالث رواية عبد الملك بن عتبة عن الرضا عليه السلام عن الرجل ابتاع منه طعاما او متاعا على ان ليس منه على وضيعة هل يستقيم هذا وكيف ياخذ ذلك قال لا ينبغي والظاهر ان المراد الحرمة لا الكراهة كما في الحدائق اذ مع صحة العقد لا وجه لكراهة الوفاء بالوعد ورواية الحسين بن المنذر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني فيطلب مني العينة فاشتري له المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا بأس فقلت ان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون انه ان جاء به بعد اشهر صح قال انما هذا تقديم وتأخير فلا بأس فان مفهومه ثبوت البأس اذا لم يكونا او احدهما مختارا في ترك المعاملة الثانية وعدم الاختيار في تركها انما يتحقق باشتراط فعلها في ضمن العقد الاول والا فلا يلزم عليهما فيصير الحاصل انه اذا باع بشرط ان يبيعه منه او يشتريه

منه لم يصح البيع الاول فكذا الثاني او لم يصح الثاني لاجل فساد الاول اذ لا مفسد له غيره ورواية علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة نقدا ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا بأس ودلالتها اوضح من الاولى والجواب اما عن الاولى فبظهورها لا ينبغي في الكراهة ولا مانع من كراهة البيع على هذا النحو لا ان البيع صحيح غير مكروه والوفاء بالشرط مكروه واما عن الروايتين فلان الظاهر من الرواية بقرينة حكاية فتوى اهل المسجد على خلاف قول الامام عليه السلام في الرواية الاولى هو رجوع البأس في المفهوم الى الشراء ولا ينحصر وجهه في فساد البيع لاحتمال ان يكون من جهة عدم الاختيار فيه لنا شيء من التزامه في خارج العقد الاول فانا نعرف انه لا يفرقون في التزام المشروط عليه بالوفاء بالشرط بين وقوع الشرط في متن العقد او في الخارج فاذا التزم به احدهما في خارج العقد الاول كان وقوعه للزومه عليه عرفا فيقع لا عن رضى منه فيفسد ثانيا بان غاية مدلول الروايات فساد البيع المشروط فيه بيعه عليه ثانيا وهو مما لا خلاف فيه حتى ممن قال بعدم فساد العقد بفساد شرطه كالشيخ في المبسوط فلا يتعدى منه الى غيره ولعله لما ذكرنا لم يستند اليهما احد في مسألتنا هذه والحاصل انه لا اجد مخصصا للعمومات في هذه المسألة مما يطمئن به النفس فلعل البطلان فيه للزوم الدور كما ذكره العلامة او لعدم قصد البيع كما ذكره الشهيد قدس سره او لغير ذلك بل التحقيق ان مسألة اشتراط بيع المبيع خارجة عما نحن فيه لان الفساد ليس لاجل كون نفس الشرط فاسدا لانه في نفسه ليس مخالفا للكتاب والسنة ولا منافيا لمقتضى العقد بل الفساد في اصل البيع لاجل نفس هذا الاشتراط فيه لا لفساد ما اشترط وقد اشرنا الى ذلك في اول المسألة ويدل على الصحة ايضا جملة من الاخبار منها ما عن المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه ذكر ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ان شاءت قعدت عند زوجها وان شاءت فارقته وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشة ان لهم ولاءها فقال صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وحملها على الشرط الخارج عن العقد مخالف لتعليل فساده في هذه الرواية اشارة وفي غيرها صراحة بكونه مخالفا للكتاب والسنة فالانصاف ان الرواية في غاية الظهور ومنها مرسلة جميل وصحيحة الحلبي الاولى عن احدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الجارية ويشترط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال يفي بذلك اذا اشترط لهم الا الميراث فان الحكم بوجوب الوفاء بالاولين دون الثالث مع اشتراط الجميع في العقد لا يكون الا مع عدم فساد العقد بفساد شرطه ولو قلنا بمقالة المشهور من فساد اشتراط عدم البيع والهبة حتى انه حكي عن كاشف الرموز انه لم اجد عاملا بهذه الرواية كان الامر بالوفاء محمولا على الاستحباب ويتم المطلوب ايضا ويكون استثناء شرط الارث لان الملك فيه قهري للوارث لا معنى لاستحباب وفاء المشتري به مع ان تحقق الاجماع على بطلان شرط عدم البيع والهبة ممنوع كما لا يخفى والثانية عن ابي عبد الله عليه السلام عن الشرط في الاماء الا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد الخبر فان قوله فانها تورث يدل على بقاء البيع الذي شرط فيه ان لا تورث على الصحة بل يمكن ان يستفاد من قوله بعد ذلك كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فهو رد اي لا يعمل به ان جميع ما ورد في بطلان الشروط المخالفة لكتاب الله جل ذكره يراد بها عدم العمل بالشرط لا ابطال اصل البيع ويؤيده ما ورد في بطلان الشروط الفاسدة في ضمن عقد النكاح وقد يستدل على الصحة بان صحة الشرط فرع على صحة البيع فلو كان الحكم بصحة البيع موقوفا على صحة الشرط لزم الدور وفيه ما لا يخفى والانصاف ان المسألة في غاية الاشكال ولذا توقف فيها بعض تبعا للمحقق قدس سره ثم على تقدير صحة العقد ففي ثبوت الخيار للمشروط له مع جهله بفساد الشرط وجه من حيث كونه في حكم تخلف الشرط الصحيح فان المانع الشرعي كالعقلي فيدل عليه ما يدل على خيار تخلف الشرط ولا فرق في الجهل المعتبر في الخيار بين كونه بالموضوع او بالحكم الشرعي ولذا يعذر الجاهل بثبوت الخيار او بفوريته ولكن يشكل بان العمدة في خيار تخلف الشرط هو الاجماع وادلة نفي الضرر قد تقدم غير مرة انها لا تصلح لتاسيس الحكم الشرعي اذا لم يعتضد بعمل جماعة لان المعلوم اجمالا انه لو عمل بعمومها لزم منه تاسيس فقه جديد خصوصا اذا جعلنا الجهل بالحكم الشرعي عذرا فرب ضرر يترتب على المعاملات من اجل الجهل باحكامها خصوصا الصحة والفساد فان ضرورة الشرع قاضية في اغلب الموارد بان الضرر المترتب على فساد معاملة مع الجهل به لا يتدارك مع ان مقتضى تلك الادلة نفي الضرر الغير الناشي عن تقصير المتضرر في دفعه سواء كان الجهل متعلقا بالموضوع ام بالحكم وان قام الدليل في بعض المقامات على التسوية بين القاصر والمقصر فالاقوى في هذا المقام عدم الخيار وان كان يسبق خلافه في بادي الانظار الثاني لو اسقط المشروط له الشرط الفاسد على القول بافساده لم يصح بذلك العقد لان الفساد بينهما على الفساد فلا ينفع اسقاط المفسد ويحتمل الصحة بناء على ان التراضي انما حصل على العقد المجرد عن الشرط فيكون كتراضيهما عليه حال العقد وفيه ان التراضي انما ينفع اذا وقع عليه العقد او لحق العقد السابق كما في بيع المكره والفضولي واما اذا طرء الرضا على غير ما وقع عليه العقد فلا ينفع لان متعلق الرضا لم يعقد عليه ومتعلق العقد لم يرض به ويظهر من بعض مواضع كره التردد في الفساد بعد اسقاط الشرط قال لو شرط في العمل المشروط على البائع ان يكون محللا فلو اشترى العنب على شرط ان يعصره البائع خمرا لم يصح الشرط والبيع على اشكال ينشأ من جواز اسقاط المشتري الشرط عن البائع والرضا به خاليا عنه وهو المانع من صحة البيع من اقتران البيع بالمبطل وبالجملة فهل يتم اقتران مثل هذا الشرط بطلان البيع من اصله بحيث لو رضي صاحبه باسقاطه لا يرجع البيع صحيحا او يقف البيع بدونه فان لم يرض بدونه بطل والا صح انتهى ولا يبعد في وجهه

في ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظا لا في متن العقد

لما ذكره من احتمال الايقاف **مسألتان الاولى** لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظا ولم يذكر في العقد فهل يبطل العقد بذلك بناء على ان الشرط الفاسد مفسد ام لا وجهان بل قولان مبنيان على تأثير الشرط قبل العقد فان قلنا بانه لا حكم له كما هو ظاهر المشهور وقد تقدم في الشروط لم يفسد هنا ايضا والا فيفسد ويظهر من ذلك هنا قول ثالث قال في مسألة اشتراط بيع المبيع من البائع المراد باشتراط ذلك شرطه في متن العقد فلو كان في انفسهما ذلك ولم يشترطاه لم يضر ولو شرطاه قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان بان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد كما ذكره في منه لانهما لم يقدما الا على الشرط ولم يتم لهما فيبطل العقد انتهى وفي باب المرابحة بعد ذكر المحقق في المسألة المذكورة انه لو كان من قصدهما ذلك ولم يشترطاه لفظا كره قال في المسالك اي لم يشترطا في نفس العقد فلا اثر لشرطه قبله نعم لو توهم لزوم ذلك ولم يذكره فيه مع ذكره اتجه الفساد ثم حكى اعتراضا على المحقق قدس سره وجوابا عنه بقوله قيل عليه ان مخالفة العقد للفظ يقتضي بطلان العقد لان العقود تتبع القصود وكيف يصح العقد مع مخالفة اللفظ للقصد واجيب بان القصد وان كان معتبرا في الصحة فلا يعتبر في البطلان لتوقف البطلان على اللفظ والقصد وكذلك الصحة ولم يوجد في الفرض ثم قال قدس سره وفيه منع ظاهر فان اعتبارهما معا في الصحة يقتضي كون تخلف احدهما كافيا في البطلان ويرشد اليه عبارة الساهي والنائم والمكره فان التخلف الموجب للبطلان هو القصد ثم قال والذي ينبغي فهمه انه لا بد من قصدهما البيع المترتب عليه اثر الملك للمشتري على وجه لا يلزمه رده وانما يفتقر قصدهما رده بعد ذلك بطريق الاختيار نظرا الى وثوق البائع بالمشتري انه لا يمتنع من رده اليه بعقد جديد بمحض اختياره ومروته انتهى كلامه اقول اذا وقع العقد المجرد على النحو الذي يوقعانه مقترنا بالشرط وفرض عدم التفاوت بينهما في البناء على الشرط والالتزام به الا بالتلفظ بالشرط وعدمه فان قلنا بعدم اعتبار التلفظ في تأثير الشرط الصحيح والفاسد فلا وجه للفرق بين من يعلم فساد الشرط وغيره فان العالم بالفساد لا يمنعه علمه عن الاقدام على العقد مقيدا بالالتزام بما اشترطه خارج العقد بل اقدامه كاقدام من يعتقد الصحة كما لا فرق في ايقاع العقد الفاسد بين من يعلم فساده وعدم ترتب اثر شرعي عليه وغيره وبالجملة فالاقدام على العقد مقيدا امر عرفي يصدر من المتعاقدين وان علما بفساد الشرط واما حكم صورة نسيان ذكر الشرط فان كان مع نسيان اصل الشرط كما هو الغالب فالظاهر الصحة لعدم الاقدام على العقد مقيدا غاية الامر انه كان عازما على ذلك لكن غفل عنه نعم لو اتفقوا ايقاع العقد مع الالتفات الى الشرط ثم طرء عليه النسيان في محل ذكر الشرط كان كتاركه ذكر الشرط عمدا تعويلا على تواطئهما السابق **المسألة الثانية** لو كان فساد الشرط

في انه لو كان فساد الشرط لعدم تعلق غرض معتد به

لعدم تعلق غرض معتد به عند العقلاء فظاهر كلام جماعة من القائلين بافساد الشرط الفاسد كونه لغوا غير مفسد للعقد قال في كره في باب العيب لو شرط ما لا غرض فيه للعقلاء ولا يزيد به المالية فانه لغو لا يوجب الخيار وقد صرح في مواضع اخر في باب الشرط بصحة العقد ولغوية الشرط وقد صرح الشهيد بعدم ثبوت الخيار اذا اشترط كون العبد كافرا فبان مسلما ومرجعه الى لغوية الاشتراط وقد ذكروا في السلم لغوية بعض الشروط كاشتراط الوزن بميزان معين ولعل وجه عدم قدح هذه الشروط ان الوفاء بها لما لم يجب شرعا ولم يكن في تخلفها او تعذرها خيار خرجت عن قابلية تقييد العقد بها لعدم عدها كالجزء من احد العوضين ويشكل بان لغويتها لا تنافي تقييد العقد بها في نظر المتعاقدين فاللازم اما بطلان العقد واما وجوب الوفاء كما اذا جعل بعض الثمن مما لا يعد مالا في العرف **الكلام في احكام الخيار** الخيار موروث

في ان الخيار يورث بانواعه

بانواعه بلا خلاف بين الاصحاب كما في الرياض وظاهر الحدائق وفي التذكرة ان الخيار عندنا موروث لانه من الحقوق كالشفعة والقصاص في جميع انواعه وبه قال الشافعي الا في خيار المجلس وادعى في الغنية الاجماع على ارث خيار المجلس والشرط واستدل عليه مع ذلك بانه حق للميت فيورث لظاهر القران وتبعه بعض من تاخر عنه وزيد عليه الاستدلال بالنبوي ما ترك الميت من حق فلوارثه اقول الاستدلال على هذا الحكم بالكتاب والسنة الواردين في ارث ما ترك الميت يتوقف على ثبوت امرين احدهما كون الخيار حقا لا حكما شرعيا كالاجازة العقد الفضولي وجواز الرجوع في الهبة وسائر العقود الجائزة فان الحكم الشرعي مما لا يورث وكذا ما تردد بينهما للاصل وليس في الاخبار ما يدل على ذلك عدا ما دل على انتفاء الخيار بالتصرف معللا بانه رضى كما تقدم في خيار الحيوان او التمسك بالاجماع على سقوطه بالاسقاط فيكشف عن كونه حقا لا حكما مستغنى عنه بقيام الاجماع على نفس الحكم الثاني كونه حقا قابلا للانتقال ليصدق انه مما ترك الميت بان لا يكون وجود الشخص وحيوته مقوما له فمثل حق الجلوس في السوق والمسجد وحق الخيار المجعول للاجنبي وحق التولية والنظارة غير قابل للانتقال فلا يورث واثبات هذا الامر بغير الاجماع ايضا مشكل والتمسك في ذلك باستصحاب بقاء الحق وعدم انقطاعه بموت ذي الحق مشكل لعدم احراز الموضوع لان الحق لا يتقوم الا بالمستحق وكيف كان ففي الاجماع المنعقد على نفس الحكم كفاية انشاء الله **بقي الكلام** في ان ارث الخيار ليس تابعا لارث المال فعلا فلو فرض استغراق دين الميت لتركته لم يمنع انتقال الخيار

في ان ارث الخيار ليس تابعا لارث المال

الى الوارث ولو كان الوارث ممنوعا لنقصان فيه كالرقية او القتل للمورث فلا اشكال في عدم الارث لان الموجب لحرمانه من المال موجب لحرمانه من سائر الحقوق ولو كان حرمانه من المال لتعبد شرعي كالزوجة بالنسبة الى العقار وغير الاكبر من الاولاد بالنسبة الى الحبوة ففي حرمانه من الخيار المتعلق بذلك المال مطلقا او عدم حرمانه كذلك وجوه بل اقوال ثالثها التفصيل بين كون ما يحرم الوارث عنه منتقلا الى الميت او عنه فيرث

في الاول وصرح به فخر الدين في الايضاح وفرعه عليه والده كالسيد العميد وشيخنا الشهيد في الحواشي وارثهما عدم الجواز في تلك الصورة والاشكال
في غير ما صرح به في جامع المقاصد ولم اجد من جزم بعدم الارث مطلقا وان امكن توجيهه بان ما يجزم منه هذا الوارث ان كان نقد انتقل عن المبيع
لا معنى له لانه لا ينتقل اليه بازاء ما ينتقل عنه من الثمن شيء من المثمن وبعبارة اخرى الخيار علاقة لصاحبه فيما انتقل عنه توجب سلطنته عليه ولا
علاقة هنا ولا سلطنة وان كان قد انتقل الى الميت فهو لبائعه الورثة ولا سلطنة لهذا المحروم والخيار حق فيما انتقل عنه بعد الخروج تسلطه على ما
وصل بازائه ولكن يرد ذلك بما في الايضاح من ان الخيار لا يقتضي الملك لخيار الاجنبي فعموم ادلة الارث بالنسبة الى الخيار لم يخرج عنها الزوجة وان
خرجت عنها بالنسبة الى المال والحاصل ان حق الخيار ليس تابعا للملكية ولذا قوى بعض المعاصرين ثبوت الخيار في الصورتين وضعفه ان حق الخيار
علقة في الملك المنتقل الى الغير من حيث التسلط على استرداده الى نفسه ومن هو منصوب من قبله كما في الاجنبي وبعبارة اخرى ملك لتملك العوض
لنفسه ولمن نصب عنه وهذه العلاقة لا ينتقل من الميت الا الى وارث يكون كالميت في كونه مالكا لان يملك فاذا فرض ان الميت باع ارضا بثمن فالعلاقة
المذكورة انما هي لسائر الورثة دون الزوجة لانها بالخيار لا ترث شيئا من الارض لا لنفسها ولا الى احد هي من قبله لتكون كالاجنبي المجعول له
نعم لو كان الميت قد انتقلت اليه الارض كان الثمن المدفوع الى البائع منتقلا عنه ملكه فيكون في معرض الانتقال الى جميع الورثة ومنهم الزوجة
فهي ايضا مالكة لتملك حصتها من الثمن لكن فيه ما ذكرنا سابقا من ان الخيار حق فيما انتقل عنه بعد الخروج التسلط على ما وصل بازائه وصرح في جامع
المقاصد بلزوم تسلط الزوجة على مال الغير وحاصله ان الميت انما كان له الخيار والعلقة فيما انتقل عنه من حيث تسلطه على رده فاذا رده
لتملك ما انتقل عنه بازائه فلا ينتقل هذه العلاقة الا الى من هو كذلك من ورثته كما نظيره في عكس هذه الصورة ولم تكن الزوجة كذلك ثم
تقدم في مسئلة ثبوت خيار المجلس للوكيل ان ادلة الخيار مسوقة لبيان تسلط ذي الخيار على ما نقله عنه تسلطه على تملك ما في يده فلا يثبت بها
تسلط الوكيل على ما وصل اليه لموكله وما نحن فيه كذلك حيث يمكن دفعه بان مالك بائع الارض للثمن لما كان منتزلا وفي معرض الانتقال الى جميع
الورثة اقتضى بقاء هذا التزلزل بعد موته في الخيار ثبوت حق للزوجة وان لم يكن لها تسلط على نفس الارض والفرق بين ما نحن فيه وبين
ما تقدم في الوكيل ان الخيار هناك ونزلزل الملك لطرف الاخر وكونه في معرض الانتقال الى موكل الوكيل كان متوقفا على تسلط الوكيل على
ما في يده ونزلزل ملك الطرف الاخر هنا وكونه في معرض الانتقال الى الورثة ثابت على كل حال ولو لم نقل بثبوت الخيار للزوجة فان
باقي الورثة لو ردوا الارض واستردوا الثمن شاركتهم الزوجة فيه فحق الزوجة في الثمن المنتقل الى البائع ثابت فلا استبعاد بالفسخ ثم ان
ما ذكروا رد على فسخ باقي الورثة للارض المبيعة بثمن معين تشترك فيه الزوجة الا ان يلزم عدم تسلطهم على الفسخ الا في مقدار حصتهم من الثمن
فيلزم تبعيض الصفقة فما اختاره في الايضاح من التفصيل مفسرا به عبارة والده في القواعد لا يخلو عن قوة قال في القواعد الخيار موروث
بالحصص كالمال الى اي نوع كان الا الزوجة غير ذات الولد على اشكال اقربه ذلك ان اشترى بخيار لترث من الثمن انتهى قال في الايضاح منشأ
الاشكال من عدم ارثها فلا يتعلق بها فلا يرث من خيارها ومن ان الخيار لا يتوقف على الملك كالاجنبي ثم فرع المص انه لو اشترى الموروث بخيار
فالاقرب ارثها من الخيار لان لها حقا في الثمن ويحتمل عدمه لانها لا ترث من الثمن الا بعد الفسخ فلو علل بارثها دار والاصح اختيار المص لان الشراء
يستلزم منعها من شيء بنزله الشارع منزلة جزء من التركة وهو الثمن فقد تعلق الخيار بما ترث منه انتهى وقد حمل العبارة على هذا المعنى السيد
العميد الشارح للكتاب وسنظهر خلافه في كلام غيره وعبارة جامع المقاصد فانه قال بعد بيان منشأ الاشكال على ما يقرب من الايضاح قال ولا
من هذا الاشكال عدم ارثها ان كان الميت قد اشترى بخيار الا رادة تفسخ لترث من الثمن اما اذا باع ارضا بخيار فالاشكال بحاله لانها
اذا فسخت في هذه الصورة لم ترث شيئا وحمل الشارح العبارة على ان الاقرب ارثها اذا اشترى بخيار لانها بفسخ ترث من الثمن بخلاف ما اذا
باع بخيار وهو خلاف لفظه فان المتبادر ان المشار اليه بقوله ذلك هو عدم الارث لكن سيعين لاجله العبارة مع انه من حيث الحكم غير
مستقيم ايضا فان الارض حق للباقي الوارث استحقوها بالموت فكيف يملك الزوجة ابطال استحقاقهم واخراجها من ملكهم نعم لو قلنا ان
ذلك يحصل بانقضاء الخيار استقام ذلك في ايضا فانها اذا ورثت في هذه الصورة وجب ان ترث فيما اذا باع الميت ارضا بطريق اولى لانها
ترث من الثمن واقصى ما يلزم من ارثها من الخيار ان يبطل حقها من الثمن وهو اولى من ارثها حق غيرها الذي اختصوا بملكها ثم قال الحق ان ارثها من الخيار
في الارض المشتراة مستبعد جدا وابطال حق قد ثبت لغيرها يحتاج الى دليل نعم قوله لترث من الثمن يحتاج الى تكلف بارادة نقده بخلاف ما حملا
عليه انتهى وقد تقدم ما يمكن ان يقال على هذا الكلام ثم ان الكلام في ثبوت الخيار لغير مستحق الجزء من الورثة اذا اشترى الميت او باع بعض
اعيان الحبوة بخيار هو الكلام في ثبوته للزوجة في الارض المشتراة او المبيعة **مسئلة** في كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار مع انه شيء واحد
غير قابل للتجزية والتقسيم وجوه **الاول** ما اختاره بعضهم من استحقاق كل منهم خيارا مستقلا كمورثه بحيث يكون له الفسخ في الكل
وان اجاز الباقون نظير حد القذف الذي لا يسقط بعفو بعض المستحقين وكذلك حق الشفعة على المشهور واستند في ذلك الى ان ظاهر النبوي

كيفية ثبوت الخيار بعد ارث الورثة من جهة التجزي

المتقدم وغيره ثبوت الحق لكل وارث لتعقل تعدد من له الخيار بخلاف المال الذي لا بد من تنزيل مثل ذلك على ارادة الاشتراك لتعذر تعدد الملاك
شرعا للمال الواحد بخلاف محل البحث **الثاني** استحقاق كل منهم خيارا مستقلا في نصيبه فله الفسخ فيه دون باقي الحصص غاية الامر مع اختلاف الورثة
في الفسخ والامضاء تبعض الصفقة على من عليه الخيار فيثبت له الخيار ووجه ذلك ان الخيار لما لم يكن قابلا للتجزية وكان مقتضى ادلة الارث كما
سيجيء اشتراك الورثة فيما ترك مورثهم تعين تبعضه بحسب متعلقه فيكون نظير المشتريين لصفقة واحدة اذا قلنا بثبوت الخيار لكل منهما الثالث
استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار فيشتركون فيه من دون ارتكاب تعدده بالنسبة الى جميع المال ولا بالنسبة الى حصة كل منهم لان مقتضى ادلة
الارث في الحقوق الغير القابلة للتجزية والاموال القابلة لها امر واحد فهو ثبوت مجموع ما ترك لمجموع الورثة الا ان التقسيم في الاموال لما كان
امرا ممكنا كان مرجع اشتراك المجموع في المجموع الى اختصاص كل منهم بحصة مشاعة بخلاف الحقوق فانها تبقى على حالها من اشتراك مجموع الورثة
فيها فلا يجوز لاحدهم الاستقلال بالفسخ لا في الكل ولا في حصته فافهم وهذا معنى اخر لقيام الخيار بالمجموع وهو ان يقوم بالمجموع من حيث تحقق
الطبيعة في ضمنه لا من حيث كونه مجموعا فيجوز لكل منهم الاستقلال بالفسخ ما لم يجز الاخر لتحقق الطبيعة في الواحد ولكن ليس الاجازة بعد ذلك
كما انه لو اجاز الاخر لم يجز الفسخ بعده لان الخيار الواحد اذا قام بماهية لو اتحدا كانا ومتعددا كان امضاء الواحد كفسخه ماضيا فلا
بما يقع متاخرا عن الاخر لان الاول قد استوفيه ولو اتحدا زمانا كان ذلك كالامضاء والفسخ من ذي الخيار بتصرف واحد كان الفاسخ
متقدم كما سيجيء في احكام التصرف ثم انه لا ريب في فساد الوجه الاول المذكور لمنع ظهور النبوي وغيره في ثبوت ما ترك لكل واحد من الورثة
لان المراد بالوارث في النبوي وغيره مما افرد فيه لفظ الوارث جنس الوارث المتحقق في ضمن الواحد والكثير وقيام الخيار بالجنس يأتي على الوجوه الاخر
المتقدمة كما لا يخفى على المتامل واما ما ورد فيه لفظ الورثة بصيغة الجمع فلا يخفى ان المراد به ايضا اما جنس الجمع او جنس الفرد والاستغراق القابل
للحمل على المجموع والافراد والاظهر هو الثاني كما في نظائره هذا كله مع قيام القرينة العقلية واللفظية على عدم ثبوته لكل واحد مستقلا في
الكل اما الاولى فلان المفروض ان ما كان للميت وتركه للوارث حق واحد شخصي وقيامه بالاشخاص المتعددين واضح استحالته والظهر بطلانه من تجزيته
وانقسامه على الورثة فكيف يدعى ظهور ادلة الارث فيه واما الثانية فلان مفاد تلك الادلة بالنسبة الى المال المتروك شيء واحد لا يبقى منها بالنسبة
الى المال الاشتراك وبالنسبة الى الحق التعدد الا مع استعمال الكلام في معنيين هذا مع ان مقتضى ثبوت ما كان للميت لكل من الورثة ان يكونوا كالوكلاء
المستقلين فيمضي السابق من اجازة احدهم او فسخه ولا يؤثر اللاحق فلا وجه لتقديم الفسخ على الاجازة على ما ذكره واما الوجه الثاني فهو وان لم يكن
منافيا لظاهر ادلة الارث من ثبوت مجموع المتروك لمجموع الوارث الا ان تجزية الخيار بحسب متعلقه كما تقدم مما لم يدل عليه ادلة الارث فيما كان منها
كالنبوي غير متعرض للقسمة فواضح واما ما تعرض للقسمة كآيات قسمة الارث بين الورثة فغاية ما يستفاد منها في المقام بعد ملاحظة عدم
انقسام نفس المتروك هنا ثبوت القسمة فيما يحصل باعمال هذا الحق واسقاطه فيقسم بينهم العين المستردة بالفسخ او ثمنها الباقي في ملكهم بعد
الاجازة على طريق الارث واما ثبوت الخيار لكل منهم مستقلا في حصته فلا يستفاد من تلك الادلة فالمتيقن من مفادها هو ثبوت الخيار الواحد الشخصي
للمجموع فان اتفق المجموع على الفسخ انفسخ في المجموع والا فلا دليل على الانفساخ في شيء منه ومن ذلك يظهر ان المعنى الثاني للوجه الثالث وهو قيام
الخيار بالطبيعة المتحققة في ضمن المجموع ايضا لا دليل عليه فلا يؤثر فسخ احدهم وان لم يجز الاخر مع ان هذا المعنى ايضا مخالف لادلة
الارث لما عرفت من ان مفادها بالنسبة الى المال والحق واحد ومن المعلوم ان المالك للمال ليس هو الجنس المتحقق في ضمن المجموع ثم ان ما ذكرنا
جار في كل حق ثبت لمتعدد لم يعلم من الخارج كونه على خصوص واحد من الوجوه المذكورة نعم لو علم ذلك من دليل خارج اتبع كما في حد القذف فان
النص قد دل على انه لا يسقط بعفو احد الشريكين وكذا حق القصاص لكن مع دفع الاخر مقدار حصة الجاني من الدية الى اولياء المقتص منه جمعا بين
الحقين لكن لا ينبغي الاشكال في حكم المتن من غير خلاف يعرف بينهم وان احتمل في الدروس من ان احد الورثة اذا عفي عن الشفعة كان للاخر الاخذ
بكل المبيع فان الظاهر ان قولهم بذلك ليس لاجل دليل خارجي في الفرق بينه وبين ما نحن فيه مشكل ويمكن ان يفرق بالضرر فانه لو سقطت الشفعة
بعفو احد الشريكين تضرر الاخر بالشركة بل لعل هذا هو السر في عدم سقوط حد القذف والقصاص بعفو البعض لان الحكمة فيهما التشفي فابطالهما
بعفو احد الشركاء اضرار على غير العافي وهذا غير موجود فيما نحن فيه ثم ان ما اخترناه من الوجه الاول هو مختار العلامة في القواعد بعد
احتمال الوجه الثاني وولده في الايضاح والشهيد في الدروس والشهيد الثاني في المسالك حكى عن بعضهم قال في عدة هل للورثة التفريق فيه نظر اقربه
المنع وان جوزناه مع تعدد المشتري في زادة في الايضاح بعد توجيه المنع بانه لم يكن للمورث الاخيار واحد لانه لا وجه لاحتمال التفريق وقال في
شرح باب خيار العيب لو جوزنا لاحد المشتريين الرد لم نجوزه لاحد الوارثين عن واحد لان التعدد طار على العقد سواء كان المورث خيار
عيب او غيره انتهى وفي ذلك بعد المنع عن تفرق المشتريين في الخيار هذا كله فيما لو تعدد المشتري اما لو تعدد مستحق المبيع مع اتحاد المشتري ابتداء
كما لو تعدد وارث المشتري الواحد فانه ليس لهم التفرق لاتحاد الصفقة والتعدد طار مع احتماله انتهى وقال في التحرير لو ورث اثنان عن اثنين

والذم

ولحق المتروك

خيار عيب فرضي احدهما سقط عن الاخر من الرد دون الارش والظاهر ان خيار العيب وخيار الحيلة واحد كما تقدم عن الدروس فلعله يرجع عما ذكره في خيار الحيلة من ظاهر التذكرة في خيار الحيلة الوجه الاول من الوجوه المتقدمة قال لو فسخ بعضهم واجاز الاخر فالاقوى انه ينفسخ في الكل كالمورث لو فسخ في البعض واجاز البعض انتهى ويحتمل ان لا يريد بذلك ان لكل منهما ملك الفسخ في الكل كما هو مقتضى الوجه الاول بل يملك الفسخ في البعض ويسري في الكل نظير فسخ المورث في البعض وكيف كان فقد ذكر في خيار العيب انه لو اشترى عبدا فمات وخلف وارثين فوجدا به عيبا لم يكن لاحدهما رده خاصة للتشقيص انتهى فلا دلالة فيها على عدم استقلال كل منهم على الفسخ في الكل ثم انه ربما يحمل ما في القواعد وغيرها من عدم جواز التفريق على انه لا يصح تبعيض البيع من جهة الفسخ والاجازة بل لابد من الفسخ في الكل والاجازة وح فان فسخ احدهم واجاز الاخر قدم الفسخ على الاجازة ويثبت تقديم الفسخ الى كل من منع من التفريق بل في الحدائق تصريح الاصحاب بتقديم الفاسخ من الورثة على المجيز ولازم ذلك الاتفاق على انه متى فسخ احدهم انفسخ في الكل وما ابعد بين هذه الدعوى وبين ما في الرياض من قوله ولو اختلفوا يعني الورثة قيل قدم الفسخ وفيه نظر لكن الاظهر في معنى عبارة القواعد ما ذكرنا وان المراد بعدم جواز التفريق ان فسخ احدهم ليس ماضيا مع عدم موافقة الباقين كما يدل عليه قوله فيما بعد ذلك في باب خيار العيب انه اذا ورثا خيار العيب فلا اشكال في وجوب توافقهما فان المراد بوجوب التوافق وجوبه الشرطي ومعناه عدم نفوذ التخالف ليس معناه عدم نفوذ الاجازة من احدهم مع فسخ صاحبه بل المراد عدم نفوذ فسخ صاحبه من دون اجازته وهو المطلوب واصرح منها ما تقدم من عبارة التحرير ثم التذكرة نعم ما تقدم من قوله في الزوجة غير ذات الولد قرينة لك ان اشترى بخيار للزوجة من الثمن فقد يدل على ان فسخ الزوجة فقط كاف في استرجاع تمام الثمن للزوجة منه اذا استرداد فكلا حصتها موجب للتفريق الممنوع عنده وعند غيره وكيف كان فمقتضى ادلة الارث ثبوت الخيار للورثة على الوجه الثالث الذي اخترناه وحاصله انه متى فسخ احدهم واجاز الاخر لغي الفسخ وقد يتوهم استلزام ذلك بطلان حق شخص بمجرد اعمال الاخر حقه ويندفع بان الحق اذا كان مشتركا لم يجز اعماله الا برضى الكل كما لو جعل الخيار لاجنبيين على سبيل التوافق **فرع** اذا اجتمع الورثة كلهم على الفسخ فيما باعه مورثهم فان كان عين الثمن موجودا في ملك الميت دفعوه الى المشتري وان لم يكن موجودا اخرج من مال الميت لا يمنعون من ذلك وان كان على الميت دين مستغرق للتركة لان المجعول له الفسخ يجوز له اشتراط ذلك بمصلحة الديان وعدمه وجهان ولو كان مصلحتهم في الفسخ ولم يجبر الوارث عليه لانه حق لهم فلا يجبرون على اعماله ولو لم يكن للميت مال ففي وجوب دفع الثمن من مالهم بقدر الحصص وجهان من انه ليس لهم الا حق الفسخ والخلال العقد كالاجنبي المجعول له الخيار او الوكيل المستناب في الفسخ والامضاء المستلزم لدخول المبيع في ملك الميت بعد بيونه وخروج الثمن من ملكه في المعين واشتغال ذمته ببدله في الثمن الكلي فلا يكون مالا للورثة عوضا عن المبيع الا على وجه كونه وفاء لدين الميت ح فلا اختصاص له بالورثة على حسب سهامهم بل يجوز للغير اذ اداء الدين بل لو كان للميت غرماء ضرب المشتري مع الغرماء وهذا فرع اشتغال ذمم الورثة بالثمن على حسب سهامهم من المبيع ومن انهم قائمون مقام الميت في الفسخ برد الثمن او بدله وتملك المبيع فاذا كان المبيع مردودا على الورثة من حيث انهم قائمون مقام الميت شغلت ذممهم بثمنه من حيث انهم كنفس الميت كما ان معنى ارثهم لحق الشفعة استحقاقهم لتملك الحصة بثمن من مالهم لا من مال الميت ثم لو قلنا بجواز الفسخ لبعض الورثة وان لم يوافقه الباقي ونسخ ففي انتقال المبيع الى الكل او الى الفاسخ وجهان مما ذكرنا من مقتضى الفسخ ومما ذكرنا اخيرا من مقتضى النيابة والقيام مقام الميت والاظهر في الفرعين هو كون ولاية الوارث لا كولاية الولي او الوكيل في كونها لاستيفاء حق الغير بل هي لاية استيفاء حق متعلق بنفسه فهو كنفس الميت لانه تبع له في الفسخ ومن هنا جرت السيرة بان ورثة البائع بيع خيار رد الثمن يردون مثل الثمن من اموالهم ويستردون المبيع لانفسهم من دون ان يلزموا باداء الديون منه بعد الاخراج والمسئلة يحتاج الى تنقيح زايد **مسئلة** لو كان الخيار لاجنبي ومات ففي انتقاله الى وارثه كما في التحرير او الى المتعاقدين او سقوطه كما اختاره غير واحد من المعاصرين وجوه ربما يظهر من القواعد وجوه انه حق تركه الميت فلوارثه ومن انه حق لمن اشترطه له من المتعاقدين لانه بمنزلة الوكيل الذي حكم في التذكرة بانتقال الخيار الى موكله دون وارثه ومن ان ظاهر الجعل او محتمله مدخلية نفس الاصيل فلا مدخل فيما تركه وهذا لا يخ عن قوة لاجل الشك في مدخلية نفس الاجنبي وفي القواعد لو جعل الخيار لعبد احدهما فالخيار لمولاه ولعله لعدم نفوذ فسخه واجازته بدون رضا مولاه بعد العلم بالخيار واذا امره باحدهما اجبر شرعا عليه فلو امتنع فللمولى فعله من حيث ان الخيار بالاخرة له لكن هذا يقتضي ان يكون عبد الاجنبي كذلك مع انه قال لو كان لعبد الاجنبي لم يملك مولاه ولا يتوقف على رضا الذي يمنع حق المولى فيظهر من ذلك فساد الوجه المذكور نقضا وحلا فافهم **مسئلة** ومن احكام الخيار سقوطه بالتصرف بعد العلم بالخيار وقد مر بيان ذلك في مسقطات الخيار والمقصود هنا بيان انه كما يحصل اسقاط الخيار والزام العقد بالتصرف فيكون التصرف اجازة فعلية كذلك يحصل الفسخ بالتصرف فيكون فسخا فعليا فقد صرح في التذكرة بان الفسخ كالاجازة قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل وقد ذكر جماعة كالشيخ وابن زهرة وابن ادريس وجماعة من المتاخرين عنهم كالعلامة وغيره قدس الله اسرارهم ان التصرف ان وقع فيما انتقل عنه كان فسخا وان وقع فيما انتقل اليه كان اجازة وقد عرفت في مسئلة الاسقاط ان الاكثر ان المسقط هو التصرف المؤذن بالرضا وقد دل عليه الصحيحة المتقدمة في خيار الحيوان المعللة للسقوط بان التصرف رضى بالعقد فلا خيار وكذا النبوي المتقدم ومقتضى ذلك منهم ان التصرف

ولا ريب ان عدم نفوذ التخالف

فيما انتقل

فيما انتقل عنه انما يكون فسخا اذا كان مؤذنا بالفسخ ليكون فسخا فعليا اما ما لا يدل على ارادة الفسخ فلا وجه لانفساخ العقد به وان قلنا بحصول الاجازة به بناء على حمل الصحيحة المتقدمة على سقوط الخيار بالتصرف تعبدا شرعا من غير ان يكون تعبد لانه عرفية نوعية على الرضا بلزوم العقد كما تقدم نقله عن بعض الا ان يدعى الاجماع على اتحاد ما يحصل به الاجازة والفسخ فكلما يكون اجازة لو ورد على ما في يده يكون فسخا اذا ورد على ما في يد صاحبه بعقد الاتفاق وان كان الظ تحققه الا ان اكثر هؤلاء كما عرفت كلماتهم في سقوط خيار الشرط بالتصرف يدل على اعتبار الدلالة على الرضا في التصرف المسقط فيلزمهم بالمقابلة اعتبار الدلالة على الفسخ في التصرف الفاسخ ويدل عليه كثير من كلماتهم في هذا المقام ايضا قال في التذكرة اما العرض على البيع والاذن فيه والتوكيل والرهن غير المقبوض بناء على اشتراطه فيه والهبة الغير المعوضة فالاقرب انها من البايع فسخ ومن المشتري اجازة لانها طلب المبيع واستبقائه وهذا هو الاقوى ونحوها في جامع المقاصد ثم انك قد عرفت الاشكال في كثير من امثلتهم المتقدمة للتصرف الملزمة كركوب الدابة في طريق الرد ونحو مما لم يدل على الالتزام اصلا لكن الامر هنا اسهل بناء على ان ذي الخيار اذا تصرف فيما انتقل عنه تصرفا لا يجوز شرعا الا من المالك وباذنه دل ذلك بضميمة حمل المسلم على الصحيح شرعا على ارادة انفساخ العقد قبل هذا التصرف قال في التذكرة لو قبل الجارية بشهوة او باشر فيما دون الفرج او لمس بشهوة فالوجه عندنا انه يكون فسخا لان الاسلام يصون صاحبه من القبيح فلو لم يختر الامساك كان مقدما على المعصية انتهى ثم نقل عن بعض الشافعية احتمال العدم نظرا الى احداث هذه الامور ممن تردد في الفسخ والاجازة وفي جامع المقاصد عند قول المصنف ويحصل الفسخ بوطي البايع وبيعه وعتقه وهبته قال الوجوب صيانة فعل المسلم عن الحرام حيث يوجد اليه سبيل وتنزيل فعله على ما يجوز له مع ثبوت طريق الجواز انتهى ثم ان اصالة حمل فعل المسلم على الجائز من باب الظواهر المعتبرة شرعا كما صرح به جماعة كغيرها من الامارات الشرعية فيدل على الفسخ لا من الاصول التعبدية حتى يقال انها لا تثبت ارادة التصرف للفسخ لما تقرر من ان الاصول التعبدية لا تثبت الا اللوازم الشرعية المجعولة بها وهنا كلام مذكور في الاصول ثم ان مثل التصرف الذي يحرم شرعا الا على المالك وما دونه التصرف الذي لا ينفذ شرعا الا من المالك وما دونه وان لم يحرم كالبيع والاجارة والنكاح فان هذه العقود وان حلت لغير المالك لعدم عدها تصرفا في ملك الغير الا انها تدل على ارادة الانفساخ بها بضميمة اصالة الصحة في الفضولية كما صرح به جامع المقاصد عند قول المصنف والاجارة والتزويج في معنى البيع والمراد بهذا الاصل الظ فلا وجه لمعارضته باصالة عدم الفسخ مع انه لو اريد اصالة عدم قصد العقد عن الغير فهو حاكم على اصالة عدم الفسخ لكن الانصاف انه لو اريد به هذا لم يثبت به ارادة العاقد للفسخ وكيف كان فلا اشكال في اناطة الفسخ بذلك عندهم كالاجازة بدلالة التصرف عليه ويؤيده استشكالهم في بعض افراده من حيث الدلالة كالالتزام على الالتزام بالبيع وفسخه ومن حيث امكان صدوره عمن تردد في الفسخ كما ذكره في الايضاح وجامع المقاصد في وجه اشكال القواعد في كون العرض على البيع والاذن فيه فسخا ومما ذكرنا يعلم انه لو وقع التصرف فيما انتقل عنه نسيانا للبيع ومسامحة في التصرف في ملك الغير او اعتمادا على شهادة الحال بالاذن لم يحصل الفسخ بذلك ثم هل الفسخ يحصل بنفس التصرف او يحصل قبله متصلا به وبعبارة اخرى التصرف سبب او كاشف فيه وجهان بل قولان من ظهور كلماتهم في كون نفس التصرف فسخا او اجازة وانه فسخ فعلي في مقابل القولي وظهور اتفاقهم على ان الفسخ بل مطلق الانشاء لا يحصل بالنية بل لابد من حصوله بالقول والفعل ومما عرفت من التذكرة وغيرها من تعليل تحقق الفسخ بصيانة فعل المسلم عن القبيح ومن المعلوم انه لا يصان عنه الا اذا وقع الفسخ قبله والا لوقع الجزء الاول منه محرما ويمكن ان يحمل قولهم بكون التصرف فسخا على كونه دالا عليه وان لم يتحقق به وهذا المقدار يكفي في جعله مقابلا للقولي ويؤيده ما دل من الاخبار المتقدمة على كون الرضا هو مناط الالتزام بالعقد وسقوط الخيار وانما عبر كونه مكشوفا عنه بالتصرف وقد عرفت هناك التصريح بذلك من الدروس وصرح به في التذكرة ايضا حيث ذكر ان قصد المتبايعين لاحد عوضي الصرف قبل التصرف رضى بالعقد فمقتضى المقابلة هو كون كراهة العقد باطنا وعدم الرضا به هو الموجب للفسخ اذا كشف عنه التصرف ويؤيده انهم ذكروا انه لا يحصل الاجازة بسكوت البايع ذي الخيار على وطي المشتري معللا بان السكوت لا يدل على الرضا فان هذا الكلام ظاهر في ان العبرة بالرضا وصرح في المبسوط بانه لو علم رضاه بوطي المشتري سقط خياره فاقتصر في الاجازة على مجرد الرضا واما ما اتفقوا عليه من عدم حصول الفسخ بالنية فمرادهم بها نية الانفساخ اعني الكراهة الباطنية لبقاء العقد لا البناء على كونه فسخا من دون ان يدل عليها بفعل مقارن له واما مع اقترانها بالفعل فلا فانا بل بعد ما ثبتوه فيما يكفي فيه الفعل اذ كلما يكفي فيه الفعل من الانشاء ولا يعتبر فيه خصوص القول فهو من هذا القبيل الا ان الفعل الانشائي فالمنشئ يحصل بارادته المتصلة بالفعل لا بنفس الفعل الا لدلالته عليه نعم يظهر من ذلك انه لا يحصل الفسخ باللفظ اصلا لان اللفظ ابدا مسبوق بالقصد الموجود بعينه قبل الفعل الدال على الفسخ وقد ذكر العلامة في بعض مواضع التذكرة بان اللازم بناء على القول بتضمن الوطي للفسخ عود الملك الى الواطي مع الوطي او قبله فيكون حلالا الا هذا وكيف كان فالمسئلة ذات قولين ففي التحرير قوى حينئذ الوطي الذي يحصل به الفسخ وان الفسخ يحصل باول جزء منه فينكشف عن حد الفسخ قبله هو لازم كل من قال بعكسهم عقد الواهب الذي يتحقق به الرجوع كما في الشرايع عن المبسوط والمهذب والجامع الحكم في باب الهبة والخيار واحد وتوقف الشهيد في الدروس في المقابس مع حكمه بصحة بيع ذي الخيار وجزم الشهيد والمحقق الثانيان بالحل نظرا الى حصول الفسخ قبله بالقصد المقارن ثم انه لو قلنا بحصول الفسخ قبل هذه الافعال

فلا اشكال

فلا اشكال فيه ووقوعها في ملك الفاسخ فيترتب عليها آثارها فيصح بيعه وما يحصل من ثمرته ثم انفسخ منه على العين تصرفا فيها للملك ولو قلنا بحصول نفس الانفساخ بنفس عدم صحة التصرفات المذكورة كالبيع والعتق من حيث منعها ملك العاقد التي هي شرط لصحتهما وقد يتفرد المانع بما في التذكرة عن بعض العامة من ان الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد كما ان التكبيرة الثانية في الصلاة بنية الشروع في الصلاة يخرج بها عن الصلاة ولا يشرع بها في الصلاة وبان البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخر عن البيع اجاب في التذكرة عن الاول بمنع عدم حصول الفسخ والعقد بشيء واحد بالنسبة الى شيئين واجاب الشهيد في الثاني بمنع الدور التوقفي وان الدور معي وقال في الايضاح ان الفسخ لا يحصل باول جزء من العقد وزاد في باب الهبة قوله فيبقى المحل قابلا لمجموع العقد انتهى وقد يستند للصحة بما اذا وقع العقد على مال الغير فملكه بمجرد العقد كما في من باع مال الغير ثم ملكه اقول ان قلنا بان المستفاد من ادلة توقف البيع والعتق على الملك نحو قوله لا بيع الا في ملك ولا عتق الا في ملك هو اشتراط وقوع الانشاء في ملك المنشئ فلا مناص عن القول بالبطلان لان صحة العقد حينئذ يتوقف على تقدم تملك العاقد على جميع اجزاء العقد ليقع فيه فاذا فرض العقد او جزء من اجزائه فسخا كان سببا لتملك العاقد مقدما عليه لان المسبب انما يحصل بالجزء الاخير من سببه فكلما فرض جزء من العقد قابلا للتجزية سببا للتملك كان التملك متأخرا عن بعض ذلك الجزء والا لزم تقدم وجود المسبب على السبب والجزء الذي لا يتجزى غير موجود فلا يكون سببا مع ان غاية الامر حينئذ المقارنة بينه وبين التملك وقد عرفت ان الشرط بمقتضى الادلة سبق التملك على جميع اجزاء العقد فصار الحق الفرق بينه وبين ما دخل المسألة فيمن باع شيئا ثم ملكه فهو بعد فرض القول بصحته يوجب اعتبار اجازة العاقد ثانيا بناء على ما ذكرنا في مسألة الفضولي من توقف لزوم العقد المذكور على الاجازة الا ان يقال ان المتوقف على الاجازة عند الاجازة عقد الفضولي وبيعه للمالك واما بيعه لنفسه نظير بيع الغاصب فلا يحتاج الى الاجازة بعد العقد لكن هذا على تقدير القول بعد الاغماض عما تقدم في عقد الفضولي لا يجري في مثل العتق الغير القابل للفضولي وان قلنا ان المستفاد من تلك الادلة هو عدم وقوع البيع في ملك الغير لتؤثر في نقل مال الغير بغير اذنه فالممنوع شرعا تمام السبب في ملك الغير لا وقوع بعض اجزائه في ملك الغير وتمامه في ملك نفسه ليتعقبه تمام العقد الملك الحادث ببعضه فلا مانع من تأثير هذا العقد لانتقال ما انتقل الى البايع باول جزء منه وهذا لا يخلو عن قوة اذ لا دلالة في ادلة اعتبار الملكية في المبيع الا على اعتبار كونه مملوكا قبل كونه مبيعا في الحصر في قوله لا بيع الا في ملك اضافيا بالنسبة الى البيع في ملك الغير او في غير ملك كالمباحات الاصلية فلا يعم البيع الواقع بعضه في ملك الغير وتمامه في ملك البايع هذا مع انه يمكن ان يقال ان المراد بالبيع هو النقل العرفي الحاصل من العقد لا نفس العقد لان اهل العرف لا يفهمون من لفظ البيع الا هذا المعنى المأخوذ في قولهم بعت وبع فالنقل الموجب للملك يحصل باول جزء من العقد والنقل والتمليك العرفي يحصل بتمامه فيقع النقل في الملك وكذا الكلام في العتق وغيره من التصرفات القولية عقدا كان او ايقاعا ولعل هذا معنى ما في الايضاح من ان الفسخ يحصل باول جزء وبتمامه يحصل العتق نعم التصرفات الفعلية المحققة للفسخ كالوطي والاكل ونحوهما لا وجه لجواز الجزء الاول منها فان ظاهر قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم اعتبار وقوع الوطي فيما اتصف بكونها مملوكة فالوطي المحصل للفسخ لا يكون بتمامه حلالا ونوى الفسخ اذ اجابه الحكم بجواز كل ما يحصل به الفسخ قولا كان او فعلا فاسد فان معنى جواز الفسخ لاجل الخيار الجواز الوضعي اعني الصحة لا التكليفي فلا ينافي تحريم ما يحصل به الفسخ كما لا يخفى مع انه لو فرض دلالة دليل الفسخ على اباحة ما يحصل به تعين حمل ذلك على حصول الفسخ قبيل التصرف جمعا بينه وبين ما دل على عدم جواز ذلك التصرف الا اذا وقع في الملك وبالجملة فما اختاره المحقق والشهيد الثانيان في المسألة لا يخلو عن قوة وبه يرتفع الاشكال عن جواز التصرف تكليفا ووضعا وهذا هو الظاهر من الشيخ في المبسوط حيث جوز للمتصارفين تبايع النقدين ثانيا في مجلس الصرف وقال ان شروعهما في البيع قطع لخيار المجلس مع ان الملك عنده يحصل بانقطاع الخيار المتحقق هنا بالبيع المتوقف على الملك لكنه في باب الهبة لم يصحح البيع الذي يتحقق به الرجوع فيها معللا بعدم وقوعه في الملك فرع لو اشترى عبدا بجارية مع الخيار له فقال اعتقهما فعن التذكرة انعتاق الجارية دون العبد لان الفسخ مقدم على الاجازة وفيه انه لا دليل على التقديم في مثل المقام مما وقع الاجازة والفسخ من طرف واحد دفعة سواء اتحد المجيز والفاسخ كما في المقام او تعدد كما لو وقعا من وكيلي ذي الخيار دفعة واحدة انما المسلم تقديم الفسخ الصادر من احد الطرفين على الاجازة الصادرة من الطرف الاخر لان لزوم العقد من احد الطرفين بمقتضى الاجازة لا ينافي انفساخه بفسخ الطرف الاخر كما لو كان العقد جائزا من احدهما فينفسخ مع لزوم العقد من الطرف الاخر بخلاف اللزوم والانفساخ من طرف واحد ونحوه في الضعف القول بعتق العبد لان الاجازة ابقاء للعقد والاصل فيه الاستمرار وفيه ان عتق العبد موقوف على عدم عتق الجارية كالعكس نعم الاصل استمرار العقد وبقاء الخيار وعدم حصول العتق اصلا وهو الاقوى كما اختاره جماعة منهم العلامة في التذكرة والقواعد والمحقق الثاني في جامع المقاصد لان عتقهما معا لا ينفذ لان العتق لا يكون الا في ملك والمعتق لا يكون ملكا لكليهما بالفعل الا ان يملك احدهما يلزم خروج الاخر عن الملك ولو كان الخيار في الفرض المذكور للبايع لم يعتق العبد على جواز التصرف من غير ذي الخيار في مدة الخيار وعتق الجارية على جواز عتق الفضولي والثاني غير صحيح اتفاقا وسيأتي الكلام في الاول وان كان الخيار لهما فعن القواعد والايضاح وجامع المقاصد صحة عتق الجارية ويكون فسخا لان عتق العبد غير صحيح حيث انه ابطال لخيار بائعه غير صحيح بدون اجازة البايع ومعها يكون اجازة منه لبيعه والفسخ مقدم على الاجازة

والفرق بين هذا وصورة اختصاص المشتري بالخيار ان عتق كل من المملوكين كان من المشتري صحيحا لازما بخلاف ما نحن فيه نعم لو قلنا هنا بصحة عتق المشتري في زمان خيار البايع كان الحكم كما في تلك الصورة **مسألة** من احكام الخيار عدم جواز تصرف غير ذي الخيار تصرفا يمنع من استرداد العين عند الفسخ على قول الشيخ وابن سعيد وجماعة من الاصحاب منهم العلامة في عدة من كتبه والمحقق والشهيد الثانيان قدس سرهم في ظاهر كلماتهم بل في مفتاح الكرامة في مسألة عدم انتقال حق الرجوع في الهبة الى الوارث ان حق الخيار يمنع المشتري من التصرفات الناقلة عند الاكثر ومن جماعة في مسألة وجوب الزكوة على المشتري للنصاب بخيار البايع ان المشتري ممنوع من كثير من التصرفات المنافية لخيار البايع بل ظاهر المحكي عن الجامع كعبارة الدروس عدم الخلاف في ذلك حيث قال في الجامع وينتقل المبيع بالعقد وانقضاء الخيار وقيل بالعقد ولا ينفذ تصرف المشتري فيه حتى ينقضي خيار البايع وسيجيء عبارة الدروس هذا ولكن خلاف الشيخ وابن سعيد مبني على عدم قولهما بتملك المبيع قبل انقضاء الخيار فلا يعد مثلهما مخالفا في المسألة والموجود في كلام المحقق في الشرايع جواز الرهن في زمن الخيار سواء كان الخيار للبايع او المشتري او لهما بل ظاهره عدم الخلاف في ذلك بين كل من قال بانتقال الملك بالعقد وكذا ظاهره في باب الزكوة حيث حكم بوجوب الزكوة في النصاب المملوك ولو مع ثبوت الخيار نعم استشكل فيه في المسالك في شرح المقامين على وجه يظهر منه ان المصنف معترف بمنشأ الاشكال وكذا ظاهر كلام القواعد في باب الرهن وان اعترض عليه جامع المقاصد بما في المسالك لكن صريح كلامه في التذكرة في باب الصرف جواز التصرف وكذا صريح كلام الشهيد في الدروس قال في باب الصرف لو باع ما قبضه على غير صاحبه قبل التفرق فالوجه الجواز وفاقا للفاضل ومنعه الشيخ قدس سره لانه يمنع الاخر خياره ورد بانا نقول ببقاء الخيار انتهى وصرح المحقق الثاني في باب الصرف بان له ان يبيع ما له من غير صاحبه ولا يبطل حق خيار الاخر كما لو باع المشتري في زمان خيار البايع وهو ظاهر اللمعة بل صريحها في مسألة رهن ما فيه الخيار وان شرحها في الروضة بما لا يخلو عن تكلف هذا ويمكن ان يقال ان قول الشيخ ومن تبعه بالمنع ليس منشأ القول بعدم انتقال المبيع ومتفرعا عليه الا ان يكون وجه لتعليل المنع عن التصرف بلزوم ابطال حق الخيار بل المتعين تحقق الاستناد الى عدم حصول الملك مع وجود الخيار بل لعل القول بعدم الانتقال منشأه كون المنع عن التصرف مفروغا عنه عندهم كما يظهر من بيان مبنى هذا الخلاف في الدروس قال في تملك المبيع بالعقد او بعد الخيار بمعنى الكشف والنقل خلاف مأخذه ان الناقل العقد والغرض بالخيار الاستدراك وهو لا ينافيه وان غاية الملك التصرف الممتنع في مدة الخيار انتهى وظاهر هذا الكلام كالمتقدم عن جامع ابن سعيد كون امتناع التصرف في زمن الخيار مسلما بين القولين الا ان يراد بنفوذ التصرف على وجه لا يملك بطلانه بالفسخ ولا يتعقبه ضمان العين بقيمتها عند الفسخ والتصرف في زمن الخيار على القول بجوازه معرض لبطلانه عند الفسخ او مستعقب لضمان لا محالة وهذا الاحتمال وان بعد عن ظاهر عبارة الدروس الا انه يقربه انه قدس سره قال بعد اسطر انه يجوز تصرف كل منهما في الخيار وجهين والحاصل ان كلمات العلامة والشهيد بل وغيرهما قدس سرهم في هذا المقام لا تخلو بحسب الظاهر عن اضطراب ثم ان الظاهر عدم الفرق بين العتق وغيره من التصرفات وربما يظهر من كلمات بعضهم تجويز العتق لبنائه على التغليب وكذا الظاهر عدم الفرق بين الاتلاف والتصرفات الناقلة واختار بعض افاضل من عاصرناهم الفرق بالمنع من الاتلاف وتجويز غيره لكن مع انفساخه من اصله عند فسخ ذي الخيار وقيل بانفساخه من حينه حجة القول بالمنع ان الخيار حق يتعلق بالعوضين من حيث ارجاعهما بحل العقد الى ملكهما السابق فالحق بالاخرة متعلق بالعين التي انتقلت منه الى صاحبه فلا يجوز ان يتصرف فيها بما يبطل ذلك الحق باتلافها او نقلها الى شخص اخر ومنه يظهر ان جواز الفسخ مع التلف بالرجوع الى البدل لا يوجب جواز الاتلاف لان الحق متعلق بخصوص العين فاتلافها اتلاف لهذا الحق وان انتقل الى بدله لو تلف بنفسه كما ان تعلق حق الرهن ببدل العين المرهونة بعد تلفها لا يوجب جواز اتلافها على ذي الحق والى ما ذكر يرجع ما في الايضاح من توجيه بطلان العتق في زمن الخيار بوجوب صيانة حق البايع في العين المعينة عن الابطال ويؤيد ما ذكرنا انهم حكموا من غير خلاف يظهر منهم بان التصرف الناقل اذا وقع باذن ذي الخيار سقط خياره فلو لم يكن حقا متعلقا بالعين لم يكن ذلك موجبا لسقوط الخيار فان تلف العين لا ينافي بقاء الخيار لعدم منافاة التصرف لعدم الالتزام بالعقد وارادة الفسخ باخذ القيمة هذا غاية ما يمكن ان يوجه به المنع لكنه لا يخلو عن نظر فان الثابت من خيار الفسخ بعد ملاحظة جواز التفاسخ في حال تلف العين هي سلطنة ذي الخيار على فسخ العقد المتمكن في حالتي وجود العين وفقدها فلا دلالة في مجرد ثبوت الخيار على حكم التلف جوازا ومنعا فالمرجع فيه ادلة سلطنة الناس على اموالهم الا ترى ان حق الشفيع لا يمنع المشتري من نقل العين ومجرد الفرق بينهما بان الشفعة سلطنة على نقل جديد فالملك مستقر قبل الاخذ بها غاية الامر تملك الشفيع من نقله اليه نفسه بخلاف الخيار فانها سلطنة على رفع العقد وارجاع الملك الى حالته السابقة لا يؤثر في الحكم المذكور مع ان الملك في الشفعة ايضا بالتزلزل لابطالها تصرفات المشتري اتفاقا واما حق الرهن فهو من حيث كون الرهن وثيقة يدل على وجوب ابقائه وعدم السلطنة على اتلافه مضافا الى النص والاجماع على حرمة التصرف في الرهن مطلقا ولو لم يكن متلفا ولا ناقلا واما سقوط الخيار بالتصرف الذي اذن فيه ذو الخيار فلدلالة العرف لا للمنافاة والحاصل ان عموم الناس مسلطون على اموالهم لم يعلم تقييده بحق يحدث لذي الخيار يزاحم به سلطنة المالك فالجواز لا يخلو عن قوة

في عدم تعلق حق الفسخ بالتصرف بانتقال المعتق عنه

في الخيارات الاصلية واما الخيارات المجعولة بالشرط فالظاهر من اشتراطها ارادة ابقاء الملك لاجزء عند الفسخ بل الحكمة في اصل الخيار هو ابقاء السلطنة على استرداد العين الا انها في الخيار المجعول علية للجعل ولا ينافي ذلك بقاء الخيار مع التلف كما لا يخفى وعليه فيتعين الانتقال الى البدل عند الفسخ مع الاتلاف واما مع فعل ما يسوغ انتقاله عن المتصرف كالاستيلاد ففي تقديم حق الخيار لسبقه او الاستيلاد لعدم اقتضاء الفسخ لرد العين مع وجود المانع الشرعي كالعقلي وجهان اقويهما الثاني ومنه يعلم حكم نقله عن ملكه وانه ينتقل الى البدل لانه اذا جاز التصرف فلا داعي الى اهمال ما يقتضيه التصرف من اللزوم وتسلط العاقد الثاني على ماله هذا ما يحتمل من ان تملك العاقد الثاني مبني على العقد الاول فاذا ارتفع بالفسخ وصار كان لم يكن ولو بالنسبة الى ما بعد الفسخ كان من لوازم ذلك ارتفاع ما بني عليه من التصرفات والعقود والحاصل ان العاقد الثاني يتلقى الملك من المشتري الاول فاذا فرض الاشتراء كان لم يكن وملك البايع الاول العين بالملك السابق قبل البيع ارتفع بذلك ما استند اليه من العقد الثاني ويمكن دفعه بان تملك العاقد الثاني مستند الى تملك المشتري له انا ما الان مقتضى سلطنته في ذلك الان صحة جميع ما يترتب عليه من التصرفات واقتضاء الفسخ لكون العقد كان لم يكن بالنسبة الى ما بعد الفسخ لانه رفع للعقد الثابت وقد ذهب المشهور الى انه لو تلف احد العوضين قبل قبضه وبعد بيع العوض الاخر المقبوض انفسخ البيع الاول دون الثاني واستحق بدل العوض المبيع ثانيا على من اعوا والفرق بين تزلزل العقد من حيث انه مما في الخيار او امر اضطراري كتلف عوضه قبل قبضه غير مجد فيما نحن بصدده ثم انه لا فرق بين كون العقد الثاني لازما او جايزا لان جواز العقد يوجب سلطنة العاقد على فسخه لا سلطنة الثالث الاجنبي نعم يبقى هنا التزام العاقد بالفسخ بناء على ان البدل للحيلولة وهي مع تعذر البدل ومع التمكن يجب تحصيله الا ان يقال باختصاص ذلك بما اذا كان المبدل المتعذر باقيا على ملك مستحق البدل كما في المغصوب الابق اما فيما نحن فيه فان العين ملك للعاقد الثاني والفسخ انما يقتضي خروج المعوض عن ملك من يدخل في ملكه العوض وهو العاقد الاول ويستحيل خروج المعوض عن ملك العاقد الثاني بتسلط يده على العاقد الاول ولا دليل على الزامه بتحصيل البدل مع خروجه في ملك ثالث وقد مر بعض الكلام في ذلك في خيار الغبن هذا ولكن قد نقلتم ظ عبارة الدروس والجامع الاتفاق على عدم نفوذ التصرفات لو وقعت في زمان الخيار وتوجيهه بارادة التصرف على وجه لا يستعقب الضمان بان تضمنه ببدله بعد فسخ ذي الخيار بعيد جدا ولم يظهر مما تقدم نقل القول بالجواز عند الرجوع الى البدل الا في مسألة العتق والاستيلاد فالمسألة في غاية الاشكال ثم على القول بانفساخ العقد الثاني فهل يكون من حين فسخ الاول او من اصله قولان اختار ثانيهما بعض افاضل المعاصرين محتجا بان مقتضى الفسخ تلقي كل من العوضين من ملك كل من المتعاقدين فلا يجوز ان يتلقى الفاسخ الملك من العاقد الثاني بل لابد من انفساخ العقد الثاني بفسخ الاول ورجوع العين الى ملك المالك الاول ليخرج منه الى ملك الفاسخ الا ان يلتزم بان ملك العاقد الثاني الى زمان الفسخ فيتلقى الفاسخ الملك بعد الفسخ من العاقد الاول ورد القابل بعدم معروفية التملك الموقت في الشرع فافهم ثم ان المتيقن من زمان الخيار الممنوع فيه من التصرف على القول به هو زمان تحقق الخيار فعلا كالمجلس والثلثة في الحيوان والزمان المشروط فيه الخيار واما الزمان الذي لم يتحقق فيه الخيار فعلا لعدم تحقق سببه كما في خيار التاخير بناء على ان السبب في ثبوته تضرر البايع بالصبر ازيد من الثلث واما لعدم تحقق شرطه كما في بيع الخيار بشرط رد الثمن بناء على كون الرد شرطا للخيار وعدم تحققه قبله وكاشتراط الخيار في زمان متاخر ففي جواز التصرف قبل تنجز الخيار خصوصا فيما لم يتحقق سببه وجهان من ان المانع من التصرف هو تزلزل العقد وكونه في معرض الارتفاع وهو موجود هنا وان لم يقدر ذو الخيار على الفسخ ومن انه لا حق بالفعل لذي الخيار فلا مانع من التصرف ويمكن الفرق بين الخيار المتوقف على حضور الزمان المتوقع على شيء اخر كالتاخير والرؤية على خلاف الوصف لان ثبوت الحق في الاول معلوم وان لم يحضر زمانه بخلاف الثاني ولذا لم يقل احد بالمنع من التصرف في احد العوضين قبل قبض الاخر من جهة كون العقد في معرض الانفساخ بتلفه قبل قبضه وسيجيء ما يظهر منه قوة هذا التفصيل وعلى كل حال فالخيار المتوقف تنجزه فعلا على ظهور امر كالغبن والعيب والرؤية على خلاف الوصف غير مانع من التصرف بلا خلاف ظاهرا **فرعان الاول** لو منعنا عن التصرف المتلف في زمان الخيار فهل يمنع عن التصرف المعرض لفوات حق ذي الخيار من العين كوطي الامة في زمان الخيار بناء على الاستيلاد مانع من رد العين بالخيار قولان للمانعين اكثرهم على الجواز كالعلامة في القواعد والشارح في جامع المقاصد وحكى عن المبسوط والغنية والخلاف لكن لا يلايم ذلك لقولهم بتوقف الملك على انقضاء الخيار كما اعترف به في الايضاح ولذا حمل في س تجويز الشيخ للوطي على ما اذا خص الخيار بالواطي لكن قيل ان عبارة المبسوط لا تقبل ذلك وظ المحكي عن التذكرة وظ الدروس المنع من ذلك لكونه معرضا لفوات حق ذي الخيار من العين **الثاني** انه هل يجوز اجارة العين في زمان الخيار بدون اذن ذي الخيار فيه وجهان من كونه ملكا له ومن ابطال هذا التصرف لتسلط الفاسخ على اخذ العين اذ الفرض استحقاق المستاجر لتسلمه لاجل استيفاء منفعته ولو اجره من ذي الخيار او باذنه ففسخ لم يبطل الاجارة لان المشتري ملك العين ملكية مطلقة مستعدة للدوام ومن نماء هذا الملك المنفعة الدائمة فاذا استوفاها المشتري بالاجارة فلا وجه لرجوعها الى الفاسخ بل يعود الملك اليه مسلوب المنفعة في مدة الاجارة كما اذا باعه بعد الاجارة وليس الملك هنا نظير ملك البطن الاول من الموقوف عليه لان البطن الثاني لا يتلقى الملك منه حتى يتلقاه مسلوب المنفعة بل من الواقف كالبطن الاول فالملك ينتهي بانتهاء استعداد

في جواز اجارة العين في زمان الخيار

فان قلت

فان قلت ان ملك المنفعة تابع لملك العين بمعنى انه اذا ثبت الملكية في زمان وكان زوالها بالانتقال الى اخر ملك المنفعة الدائمة لان المورد انما المنتقل اليه يتلقى الملك من ذلك المالك فيتلقاه مسلوب المنفعة واما اذا ثبت وكان زوالها بارتفاع سببها لم يكن ملك من عاد اليه متلقى من المالك الاول ومستندا اليه بل كان مستندا الى ما كان قبل تملك المالك الاول فيتبعه المنفعة كما لو فرضنا زوال الملك بانتهاء سببه لا برفعه كما في ملك البطن الاول الموقوف عليه فان المنفعة تتبع مقدار تملكه قلت اولا انه منقوض بما اذا وقع التفاسخ بعد الاجارة مع عدم التزام احد ببطلان الاجارة وثانيا انه يكفي في ملك المنفعة الدائمة تحقق الملك المستعد للدوام لولا الرافع انا ما ثم ان فاضل القمي في بعض اجوبة مسائله جزم ببطلان الاجارة بفسخ البيع بخيار رد مثل الثمن وعلله بانه يعلم بفسخ البيع ان المشتري لم يملك منافع ما بعد الفسخ وان الاجارة كانت من لوازمه ومن قاتها بالتبعية فسخ البيع انتهى فان كان مرجعه الى ما ذكرنا من كون المنفعة تابعة لبقاء الملك والملك المستند الى ذلك الملك فقد عرفت الجواب عنه نقضا وحلا وان المنفعة تابعة للملك المستعد للدوام وان كان مرجعه الى شيء اخر فليبين حتى ينظر فيه مع ان الاصل عدم الانفساخ الا ان الشك في ان حق خيار الفسخ في العين يوجب تزلزل ملك المنفعة ام لا مع العلم بقابلية المنفعة بعد الفسخ للتملك قبله كما اذا تقايلا البيع بعد الاجارة ثم انه لا اشكال في نفوذ التصرف باذن ذي الخيار وانه يسقط خياره بهذا التصرف اما لدلالة الاذن على الالتزام بالعقد عرفا وان لم يكن منافيا بين الاذن في التصرف والاتلاف وبين ارادة الفسخ واخذ القيمة كما نبهنا عليه في المسئلة السابقة وبه يندفع الاشكال الذي اورده المحقق الاردبيلي من عدم دلالة ذلك على سقوط الخيار واما لان التصرف الواقع تفويت لمحل هذا الحق وهي العين باذن صاحبه فلا ينفسخ التصرف ولا يتعلق الحق بالبدل لان اخذ البدل بالفسخ فرع تلف العين في حال حلول الحق فيه لا مع سقوطه عنه ولو اذن ولم يتصرف المأذون ففي القواعد والتذكرة انه يسقط خيار الاذن وعن الميسية انه المشهور قيل كان منشاء هذه النسبة فهم اشتهار الحكم في سقوط الخيار في الصورة السابقة الى دلالة مجرد الاذن ولا يعد فيها مجرد عن التصرف وقد منع دلالة الاذن المجرد في المسالك وجامع المقاصد والقواعد والاولى ان يقال ان الظاهر كون اذن ذي الخيار في التصرف المخرج فيما انتقل عنه فيتبع الحكم العرف ولا ان تاجر بيع مال الغير لنفسه غير جائز شرعا فيحمل على الفسخ كسائر التصرفات التي لا يصح شرعا الا بجعلها فسخا واما كون اذن ذي الخيار للمشتري في التصرف اجازة واسقاطا للخيار فيمكن الاستشكال فيه لان الثابت بالنص والاجماع ان التصرف فيما انتقل اليه اجازة وليس الاذن من ذلك انما حكم بالسقوط في التصرف عن اذنه لا لاجل تحقق الاسقاط من ذي الخيار بالاذن بل لاجل تحقق المسقط لما عرفت من ان التصرف الواقع باذنه صحيح نافذ والتسلط على بدله فرع خروجه عن ملك المشتري متعلقا للحق فالاذن فيما نحن فيه نظير اذن المرتهن في بيع الرهن لا يسقط به حق الرهانة ويجوز الرجوع قبل البيع نعم يمكن القول باسقاطه في بيع من جهة تضمنه للرضا بالعقد فانه ليس بادون من رضى المشتري بتقبيل الجارية وقد صرح في المبسوط بانه اذا علم رضى البايع بوطي المشتري سقط خياره ويؤيده رواية السكوني في كون العرض على البيع التزاما فهذا القول لا يخ عن قوة **مسئلة** المشهور ان المبيع يملك بالعقد واثر الخيار تزلزل الملك بسبب لقدرة ذي الخيار على رفع سببه فالخيار حق لصاحبه في ملك الاخر وحكى المحقق وجماعة عن الشيخ توقف الملك بعد العقد على انقضاء الخيار واطلاقه يشمل الخيار المختص بالمشتري وصرح في التحرير بتعميم الحكم لذلك لكن الشهيد في الدروس قال في تملك المبيع بالعقد او بعد الخيار بمعنى الكشف والنقل خلاف ماخذه ان الناقل العقد والغرض من الخيار الاستدراك وهو لا ينافي الملك او ان غاية الملك التصرف الممتنع في زمان الخيار وربما قطع الشيخ بملك المشتري اذا اختص الخيار وظ ابن الجنيد توقف الملك على انقضاء الخيار انتهى فان في هذا الكلام شهادة من وجهين على ان احدا توقف ملك المشتري على انقضاء خياره عند الشيخ بل الماخذ المذكور صريح في عدم الخلاف من غير الشيخ قدس سره في الخلاف وفي المبسوط قال في محكي الخلاف العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول فان كان مطلقا فانه يلزم بالافتراق بالابدان لكن بناء في قول ابن الجنيد مقابلا لقول الشيخ واللازم نقل كلام الشيخ بالابدان وان كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط فان كان الشرط لهما او للبايع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال الملك للبايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فان انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد الاول انتهى وظ هذا الكلام كما قيل هو الكشف ويمكن الجمع بين زوال الملك للبايع بمعنى عدم حق له بعد ذلك في البيع نظير لزوم العقد من طرف الاصيل اذا وقع مع الفضولي وبين عدم انتقاله الى المشتري بحسب الظ حتى ينقضي خياره فاذا انقضى ملك بسبب العقد الاول بمعنى كشف الانقضاء عنه فيصير انقضاء الخيار للمشتري نظير اجازة عقد الفضولي ولا يرد عليه ان اللازم منه بقاء الملك بلا مالك وحاصل هذا القول ان الخيار يوجب تزلزل الملك ويمكن حمله ايضا على ارادة الملك اللازم الذي لا حق ولا علاقة لمالكه السابق فيه فوافق المش ولذا عبر في غاية المراد بقوله ويلوح من كلام الشيخ توقف الملك على انقضاء الخيار ولم يثبت ذلك له صريحا وقال في المبسوط البيع ان كان مطلقا غير مشروط فانه يثبت بنفس العقد ويلزم بالتفرق بالابدان وان كان مشروطا لزومه بنفس العقد لزم بنفس العقد وان كان مقيدا بشرط لزم بانقضاء الشرط انتهى وظاهره كظاهر الخلاف عدم الفرق بين خيار البايع والمشتري لكن قال في باب الشفعة اذا باع شقصا بشرط الخيار فان كان الخيار للبايع او لهما لم يكن للشفيع الشفعة لان الشفعة انما

في سقوط الخيار بالاذن في التصرف

جلد

ج ١

بحيث انتقل الملك اليه ان كان الخيار للمشتري وجب الشفعة لان الملك يثبت للمشتري بنفس العقد وله المطالبة بعد الخيار وحكم خيار المجلس والشرط في ذلك سواء
على ما فصلنا ولعل هذا ما اخذه ما تقدم من المبسوط في ذيل عبارة الدروس هذا ولكن الحلي قدس سره في السرائر ادعى رجوع الشيخ عما ذكره في الخلاف ويمكن ان
يستظهر من مواضع من المبسوط ما يوافق المشهور مثل استدلاله في مواضع على المنع عن التصرف في مدة الخيار بان فيه ابطالا لحق ذي الخيار كما في مسألة بيع
احد النقدين على غير صاحبه في المجلس وفي مسألة رهن ما فيه الخيار للبائع فانه لو قال بعدم الملك تعين تعليل المنع به لا بابطال حق ذي الخيار لان الخيار لا
التعليل بوجود المانع في مقام فقد المقتضي كما ترى ومنها انه ذكر في باب الصرف جواز تبايع المتصارفين ثانيا في المجلس لان شروعهما في البيع قطع للخيار
مع انه لم يصحح في باب الهبة البيع الذي يتحقق به الرجوع فيها لعدم وقوعه في الملك فلولا قوله في الخيار بمقالة المشهور لم يصحح البيع ثانيا لوقوعه في غير الملك
على ما ذكره في الهبة وربما ينسب الى المبسوط اختيار المشهور فيما اذا اختص احد المتبايعين بالخيار حيث حكم بان له الخيار في الاجازة والفسخ لانه
ليس باستدامة ملك لان الملك قد سبق بالعقد انتهى لكن النسبة لا تخلو عن تامل لمن لاحظ باقي العبارة وقال ابن سعيد قدس سره في الجامع على ما حكي
عنه ان المبيع يملك بالعقد وبانقضاء الخيار وقيل بالعقد ولا ينفذ تصرف المشتري الا بعد انقضاء خيار البائع انتهى وقد تقدم حكاية التوقف
عن ابن الجنيد ايضا وكيف كان فالاقوى هو المشهور لعموم ادلة حل البيع واكل المال اذا كانت تجارة عن تراض وغيرهما مما ظاهره كون العقد علة تامة لجواز
التصرف الذي هو من لوازم الملك ويدل عليه لفظ الخيار في قولهم عليهم السلام البيعان بالخيار وما دل على جواز النظر في الجارية في زمان الخيار الى ما لا يحل له قبل ذلك
فانه يدل على الحل بعد العقد في زمن الخيار الا ان يلتزم بانه نظير حل وطي المطلقة الرجعية الذي يحصل به الرجوع ويدل عليه ما تقدم في ادلة بيع الخيار
بشرط رد الثمن من كون نماء المبيع للمشتري وتلفه منه فيكشف ذلك عن ثبوت اللزوم وهو الملك الا ان يلتزم بعدم كون ذلك من اشتراط الخيار بل
باب اشتراط انفساخ البيع برد الثمن وقد تقدم في مسألة بيع الخيار بيان هذا الاحتمال وما يشهد له من بعض العنوانات لكن تقدم انه بعيد في الغاية
او يقال ان النماء في مورد الرواية نماء المبيع في زمان لزوم البيع لان الخيار يحدث برد مثل الثمن وان ذكرنا في تلك المسألة ان الخيار في بيع الخيار المعهود
عند الاصحاب ليس مشروطا حدوثه بالرد في دلالة بيع الخيار الا ان الرواية قابلة للحمل عليه الا ان يتمسك باطلاقها الشامل لما اذا جعل الخيار من اول العقد
في فسخه مقيدا برد مثل الثمن هذا مع ان الظاهر ان الشيخ يقول بالتوقف في الخيار المنفصل ايضا وربما يتمسك بالاخبار الواردة في العينة وهي ان يشتري
الانسان شيئا بنسيئة ثم يبيعه باقل منه في ذلك المجلس نقدا لكنه لا دلالة لها من هذه الحيثية لان بيعها على بايعها الاول وان كان في خيار
المجلس والحيوان الا ان بيعه عليه مسقط لخيارهما اتفاقا وقد صرح الشيخ في المبسوط بجواز ذلك مع منعه عن بيعه على غير صاحبه في المجلس نعم بعض
هذه الاخبار يشتمل على فقرات يستانس بها للمذهب المشهور مثل صحيحة بشار بن بشار عن الرجل يبيع المتاع ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال
نعم لا باس به قلت اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك فان في ذيلها دلالة على انتقال المبيع قبل انقضاء الخيار ولا
استيناس بها ايضا عند التامل لما عرفت من ان هذا البيع جائز عند القائل بالتوقف لسقوط خيارهما بالتواطي على هذا البيع كما عرفت التصريح
به من المبسوط ويذب بذلك عن الاشكال المتقدم نظيره سابقا من ان الملك اذا حصل بنفس البيع الثاني مع انه موقوف على الملك لزم الدور الوارد
على من صحح البيع الذي يتحقق به الفسخ ثم فيمكن ان يكون سؤال السائل بقوله اشتري متاعي من جهة ركوز مذهب الشيخ عندهم من عدم جواز
البيع قبل الافتراق ويكون جواب الامام عليه السلام مبنيا على جواز بيعه على البائع لان تواطيهما على البيع الثاني اسقاط للخيار من الطرفين كما في صريح
المبسوط فقوله ليس هو متاعك اشارة الى ما يتعقل البائع من انه انتقل اليه بالشراء بعد خروجه عن ملكه بتواطيهما على المعاملة الثانية المسقطة
للخيار كما لا يبعد عن العقد هذا المعنى في غاية الوضوح لمن تامل في فقه المسألة ثم لو سلم ما ذكر من الدلالة والاستيناس لم يدفع به الا القول
بالتوقف دون الكشف كما لا يخفى ومثل هذه الرواية في عدم الدلالة ولا الاستيناس صحيحة محمد بن مسلم عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا لعلي
اشتريه منك بنقد او بنسية فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به باس انما يشتريه منه بعد ما يملكه فان الظاهر ان قوله انما يشتريه الخ اشارة الى ان
هذا ليس من بيع ما ليس عندك وان بيعه لم يكن قبل استيجاب البيع مع الاول فقوله بعد ما يملكه اشارة الى استيجاب العقد مع الاول كما يظهر من
قولهم عليهم السلام في اخبار اخر واردة في هذه المسألة ولا يوجب البيع قبل ان تستوجبه مع ان الغالب في مثل هذه المعاملة قيام الرجل الى مكان غيره ليأخذ
منه المتاع ورجوعه الى منزله لبيعه من صاحبه الذي طلبه منه وذلك يلزم العقد الاول بالتفرق ولو فرض اجتماعهما في مجلس واحد كان تعريضه للبيع ثانيا
بحضور البائع دالا عرفا على سقوط خياره ويسقط خيار المشتري بالتعريض للبيع وبالجملة ليس في قوله بعد ما يملكه دلالة على انه يملكه بنفس العقد
مع انها على تقدير الدلالة يدفع النقل لا الكشف كما لا يخفى ونحوه في الضعف الاستدلال بما ذكره بما دل على ان مال العبد المشتري لمشتريه مطلقا
او مع الشرط او علم البائع من غير تقييد بانقضاء الخيار اذ فيها ان الكلام مسوق لبيان ثبوت المال للمشتري على نحو ثبوته للعبد وانه يدخل في
شراء العبد حتى اذا ملك العبد ملك ماله مع ان الشيخ لم يثبت منه هذا القول في الخيار المختص بالمشتري والتمسك باطلاق الروايات لما اذا شرط
البائع الخيار كما ترى واشد ضعفا من الكل ما قيل من ان المقصود للمتعاقدين والذي وقع التراضي عليه انتقال كل من الثمن والمثمن حال العقد فهذه

المعاملة

المعاملة اما صحيحة كما هو عند المشهور فيثبت المطلوب او باطلة من اصلها او انها صحيحة الا انها على غير ما قصد وتراضيا عليه توضيح الضعف ان مدلول
العقد ليس هو الانتقال من حين العقد لكن الانتقال لما كان علة لتحقق المنشئ عند تحققه كان الداعي على الانشاء حصول المنشئ عند العلة
انما هو عند العرف فلا ينافي كونه في الشرع سببا محتاجا الى تحقق شرائط اخر بعده كالقبض في السلم والصرف وانقضاء الخيار في محل الكلام فعدم
مدلوله مجرد التمليك والتملك مجردا عن الزمان لكنه عرفا علة تامة لمضمونه وامضاء الشارع تابع لمقتضى الادلة فليس في تاخير الامضاء تخلف
اثر العقد عن المقصود المدلول عليه بالعقد انما فيه التخلف عن داعي المتعاقدين ولا ضرر فيه وقد تقدم الكلام في ذلك في مسألة كون الاجازة
كاشفة او ناقلة وقد يستدل ايضا بالنبوي المشهور المذكور في كتب الفتوى للخاصة والعامة على جهة الاستناد اليه وهو ان الخراج بالضمان بناء على ان
المبيع في زمان الخيار المشترك او المختص بالبايع في ضمان المشتري فخراجه له وهي علامة ملكه وفيه انه لم يعلم من القائلين بتوقف الملك على انقضاء
الخيار القول بكون ضمانه على المشتري حتى يكون نماؤه له وقد ظهر بما ذكرنا ان العمدة في قول المشهور ادلة حل البيع والتجارة من تراض واخبار الخيار
واستدل للقول الاخر بما دل على كون تلف المبيع من مال البائع في زمان الخيار فيدل بضميمة قاعدة كون التلف من المالك لانه مقابل الخراج على
كونه في ملك البائع مثل صحيحة ابن سنان عن الرجل يشتري العبد بالشرط الى يوم او يومين فيموت العبد والدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان
ذلك فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البائع او لم يشترط قال وان كان بينهما شرط اياما معدودة
فهلك في يد المشتري فهو من مال البائع ورواية عبد الرحمن بن عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل اشترى امة من رجل بشرط يوما
او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون ضمان ذلك فقال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي بشرطه ومرسلة ابن رباط
ان حدث في الحيوان حدث قبل ثلاثة ايام فهو من مال البائع والنبوي المروي في قرب الاسناد في العبد المشتري بشرط فيموت قال يستحلف بالله
ما رضيه ثم هو بريء من الضمان وهذه الاخبار انما تجدي في مقابل من يكون الملك للمشتري مع اختصاص الخيار وقد عرفت ان ظاهر المبسوط في باب
الشفعة ما حكاه عنه في الدروس من القطع بملك المشتري مع اختصاص الخيار وكذا ظاهر العبارة المتقدمة عن الجامع وعلى اي حال فهذه
الاخبار اما ان يجعل مخصصة لادلة المشهور بضميمة قاعدة تلازم الملك والضمان او لقاعدة التلازم بضميمة ادلة المسألة فيرجع بعد التكافؤ
الى اصالة عدم حدوث الملك بالعقد قبل انقضاء الخيار ولكن هذا فرع التكافؤ المفقود في المقام من جهات اعظمها الشهرة المحققة المؤيدة
بالاجماع المحكي عن السرائر ثم ان مقتضى اطلاق ما تقدم من عبائر المبسوط والخلاف من كون الخلاف في العقد المقيد بشرط الخيار عمومه
للخيار المنفصل عن العقد كما اذا شرط الخيار من الغد كما ان مقتضى تخصيص الكلام بالعنوان المذكور عدم شموله لخيار غير الشرط والحيوان
الذي يطلق عليه الشرط ايضا كخيار العيب والغبن والرؤية والتدليس الظاهر عدم جريان الخلاف فيها ومما يدل على الاختصاص ان ما ذكر
من الادلة مختصة بالخيارين وان الظاهر من لفظ الانقضاء في تحريرات محل الخلاف انقطاع الخيار الزماني واما خيار المجلس فالظاهر دخوله في محل الكلام
لنص الشيخ بذلك في عبارته المتقدمة عنه في باب الشفعة وبقوله في الاستبصار ان العقد سبب لاستباحة الملك الا انه مشروط بان يتفرقا
بالابدان ولا يفسخا العقد او لنص الشيخ في الخلاف والمبسوط على ان التفرق كانقضاء الخيار في لزوم العقد به ومراده من اللزوم تحقق علة
الملك لا مقابل الجواز كما لا يخفى مع ان ظاهر عبارة الدروس المتقدمة في ماخذ هذا الخلاف ان كل خيار يمنع من التصرف في المبيع فهو داخل فيما
يتوقف الملك على انقضائه وكذا العبارة المتقدمة في عنوان هذا الخلاف عن الجامع وقد تقدم عن الشيخ في صرف المبسوط ان خيار المجلس
مانع عن التصرف في احد العوضين ومن ذلك يظهر الخروج وجه لخروج خيار العيب ونحوه من محل الكلام فان الظاهر عدم منعهما من التصرف في
العوضين قبل ظهورهما فلا بد ان يقول الشيخ باللزوم والملك قبل الظهور والخروج عن الملك بعد الظهور وعن الخيار وهذا مما لا يقول به الشيخ
فثبت عدم دخولها في محل الكلام مستلزم اما المنع من التصرف في موارد الخيار واما القول بخروج المبيع عن الملك بعد ثبوته وكلاهما مما لا يقول به الا من زاد
مع ان كلام العلامة في التذكرة كالصريح في كون التملك بالعقد اتفاقيا في المعيب لانه ذكر في الاستدلال ان المقتضي للملك موجود والخيار لا يمنع
كما في بيع المعيب وذكر ايضا انه لا منافاة بين الملك والخيار كما في المعيب وقد صرح الشيخ قدس سره في المبسوط ايضا بانه اذا اشترى شيئا فحصل منه
نماء ثم وجد به عيبا رده دون نمائه محتجا بالاجماع وبالنبوي الخراج بالضمان وسيجيء تمام ذلك ان شاء الله تعالى **مسألة** ومن احكام الخيار كون المبيع في ضمان
من ليس له الخيار في الجملة على المعروف بين القائلين بملك المشتري بالعقد وتوضيح هذه المسألة ان الخيار اذا كان للمشتري فقط من جهة الحيوان فلا
اشكال ولا خلاف في كون المبيع في ضمان البائع ويدل عليه ما تقدم في المسألة السابقة من الاخبار وكذا الخيار الثابت له من جهة الشرط بلا خلاف في
ذلك لقوله عليه السلام في ذيل صحيحة ابن سنان وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البائع ولو كان للمشتري فقط خيار المجلس
دون البائع فظاهر قوله عليه السلام حتى ينقضي شرطه ويصير المبيع للمشتري بناء على ان المناط انقضاء الشرط الذي تقدم انه يطلق على خيار المجلس في الاخبار
بل ظاهره ان المناط في رفع ضمان البائع صيرورة المبيع للمشتري واختصاصه به بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه انه هذا المناط بتعليل هذا الحكم

في ان المبيع في زمن الخيار ممن

الشارع

السرائر حيث قال فكل من كان له خيار فالمتاع يهلك من مال من ليس له خيار لانه قد استقر عليه العقد والذي له الخيار ما استقر عليه العقد لزم فان كان الخيار للبايع دون المشتري وكان المتاع قد قبضه المشتري وهلك في يده كان هلاكه من مال البايع دون المشتري لان العقد مستقر عليه لازم من جهته ومن هنا يعلم انه يمكن بناء على فهم هذا المناط طرد الحكم في كل خيار فتثبت القاعدة المعروفة من ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له من غير فرق بين اقسام الخيار ولا بين الثمن والمثمن كما يظهر من كلمات غير واحد من الاصحاب بل نسبه جماعة الى اطلاق الاصحاب قال ره في احكام القبض وبالقبض ينتقل الضمان الى القابض اذا لم يكن له خيار انتهى فان ظاهره كفاية مطلق الخيار في عدم ضمان المشتري للمبيع المقبوض ونحوه كلامه قدس سره في اللمعة وفي جامع المقاصد في شرح قول المص ولو ماتت الشاة المصراة او الامة المدلسة فلا شيء وكذا لو تعيبت عنده قبل علمه قال ينبغي تقييد الحكم بما قبل العلم غير ظاهر لان العيب اذا تجدد بعد علمه يكون كذلك الا ان يقال انه غير مضمون عليه لان ثبوت خياره ولم اظفر في كلام المص وغيره بشيء في ذلك نعم وقال في شرح قول المص قدس سره ولا يسقط الخيار بتلف العين مقتضى اطلاق كلامهم انه لو تلف المبيع مع خيار الغبن للمشتري انفسخ البيع لاختصاص الخيار بالمشتري ثم تردد فيه وفي خيار الرؤية وفي المسالك في مسئلة ان العيب الحادث يمنع من الرد بالعيب القديم وان الحادث في ايام خيار الحيوان مضمون على البايع قال وكذا كل خيار مختص بالمشتري وعن مجمع البرهان في مسئلة ان تلف المبيع بعد الثلثة مع خيار التاخير من البايع استنادا الى عموم قاعدة تلف المبيع قبل الضمان قال ان هذه القاعدة معارضة بقاعدة اخرى وهي ان تلف المبيع في الخيار المختص بالبايع من مال المشتري فان الظاهر من جعل هذه قاعدة كونها مسلمة بين الاصحاب وصرح بنحو ذلك المحقق جمال الدين في حاشية الروضة واستظهر بعد ذلك اختصاصه بما بعد القبض معترفا بعمومها من جهات اخرى وظ هذه الكلمات عدم الفرق بين اقسام الخيار ولا بين الثمن والمثمن ولا بين الخيار المختص بالبايع والمختص بالمشتري ولذا نفى في الرياض الخلاف في ان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له وفي مفتاح الكرامة ان قولهم التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له قاعدة لا خلاف فيها ثم ذكر فيها تبعا للرياض ان الحكم في بعض افراد المسئلة مطابق للقاعدة لكن الانصاف انه لم يعلم من حال احد من معتبري الاصحاب الجزم بهذا التعميم فضلا عن اتفاقهم عليه فان ظ قولهم التلف في زمان الخيار هو الخيار الزماني وهو الخيار الذي ذهب جماعة الى توقف الملك به على انقضائه لا مطلق الخيار ليشمل خيار الغبن والرؤية والعيب ونحوها الا ترى انهم اتفقوا على انه اذا مات المعيب لم يكن مضمونا على البايع ولو كان الموت بعد العلم بالعيب الا ترى ان المحقق الثاني ذكر ان الاقتصاص من العبد الجاني اذا كان في خيار المشتري كان من ضمان البايع واما ما نقلنا عنه سابقا في شرح قوله ولو تعيبت قبل علمه فهو مجرد احتمال حيث اعترف بانه لم يظفر فيه على شيء مع انه ذكر في قول المص في باب العيوب وكل عيب شرح م
يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع الرد في الثلثة نفى ذلك الاحتمال على وجه الجزم حيث قال الخيار الواقع في العبارة اراد به خيار الحيوان وكل خيار يختص بالمشتري كخيار الشرط له وهل خيار الغبن والرؤية كذلك يبعد القول به خصوصا على القول بالفورية لان خيار العيب لان العيب الحادث يمنع من الرد بالعيب القديم قطعا انتهى ومن ذلك يعلم حال ما نقلناه عنه في خيار الغبن فلم يبق في المقام ما يجوز الركون الا ما اشرنا اليه من ان مناط خروج المبيع عن ضمان البايع على ما يستفاد من قوله ع حتى ينقضي شرطه ويصير المبيع للمشتري هو انقضاء خيار المشتري الذي يطلق عليه الشرط في الاخبار وصيرورة المبيع مختصا بالمشتري لازما عليه بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه فيدل على ان كل من له شرط وليس العوض الذي وصل اليه لازما عليه فهو غير ضامن له حتى ينقضي شرطه ويصير مختصا لازما عليه وفي الاعتماد على هذا الاستظهار تامل في مقابلة القواعد مع انه يمكن منع دلالة هذا المناط المستنبط عليه لان ظ الصحيحة الاختصاص بما كان التزلزل وعدم كون المبيع لازما على المشتري ثابتا من اول الامر كما يظهر من لفظة حتى الظاهرة في الابتداء وهذا المعنى مختص بخيار المجلس والحيوان والشرط ولو كان منفصلا بناء على ان البيع متزلزل ولو قبل حضور زمان الشرط ولذا ذكرنا جريان الخلاف في المسئلتين السابقتين فيه واما الغبن والعيب والرؤية وتخلف الشرط وتفليس المشتري وتبعض الصفقة فهي توجب التزلزل عند ظهورها بعد لزوم العقد والحاصل ان ظ الرواية استمرار الضمان الثابت قبل القبض الى ان يصير المبيع لازما على المشتري وهذا مختص بالبيع المتزلزل من اول الامر فلا يشمل التزلزل المسبوق باللزوم بان يكون المبيع في ضمان المشتري بعد القبض ثم يرجع بعد عروض التزلزل الى ضمان البايع فاتضح بذلك ان الصحيحة مختصة بالخيارات الثلثة على تامل في خيار المجلس ثم ان مورد هذه القاعدة انما هو ما بعد القبض واما قبل القبض فلا اشكال ولا خلاف في كونه من البايع من غير التفاوت الى الخيار فلا يشمل هذه القاعدة خيار التاخير واما عموم الحكم للثمن والمثمن بان يكون تلف الثمن في مدة خيار البايع المختص به من مال المشتري فهو غير بعيد نظرا الى المناط الذي تعقد ويشمله ظ عبارة الدروس المتقدمة مضافا الى استصحاب ضمان المشتري له الثابت قبل القبض وتوهم عدم جريانه مع اقتضاء القاعدة كون الضمان من مال المالك خرج منه ما قبل القبض مدفوع بان الضمان الثابت قبل القبض وبعده في مدة الخيار ليس بمخالف للقاعدة لان المراد به انفساخ العقد ودخول العوض في ملك صاحبه الاصلي وتلفه من ماله نعم هو مخالف لاصالة عدم الانفساخ وحيث ثبت المخالفة قبل القبض فالاصل بقاؤها بعد القبض في مدة الخيار نعم يبقى هنا ان هذا مقتض لكون تلف الثمن في مدة خيار البيع الخياري للمشتري فيفسخ البيع

ويرد المبيع الى البايع والتزام عدم الجريان من حيث ان الخيار في ذلك البيع انما يحدث بعد رد الثمن او مثله فتلف الثمن في مدة الخيار انما يتحقق بعد الفسخ لا قبله مدفوع بما اشرنا سابقا من منع ذلك مع ان المناط في ضمان غير ذي الخيار لما انتقل منه الى ذي الخيار تزلزل البيع المتحقق ولو بالخيار المنفصل كما اشرنا سابقا فالاولى الالتزام بجريان هذه القاعدة اذا كان الثمن شخصيا بحيث يكون تلفه قبل قبضه موجبا لانفساخ البيع فيكون كذلك بعد القبض مع خيار البايع ولو كان منفصلا عن العقد اما اذا كان الثمن كليا فحال البيع ذاكان تلكيا كما اذا اشترى طعاما كليا بشرط الخيار له الى مدة فقبض فردا منه فتلف في يده فان الظ عدم ضمانه على البايع لان مقتضى ضمان المبيع في مدة الخيار على من لا خيار له على ما فهمه غير واحد فبقائه على ما كان عليه قبل القبض ودخول الفرد في ملك المشتري لا يستلزم انفساخ العقد بل معنى الضمان بالنسبة الى الفرد صيرورة الكلي كغير المقبوض وهذا مما لا يدل عليه الاخبار المتقدمة ثم ان ظ كلام الاصحاب وصريح جماعة منهم كالمحقق والشهيد الثانيين ان المراد بضمان من لا خيار له لما انتقل الى غيره هو بقاء الضمان الثابت قبل قبضه وانفساخ العقد انا ما قبل التلف هو الظاهر ايضا من قول الشهيد قدس سره في س وبالقبض ينتقل الضمان الى القابض ما لم يكن له خيار حيث ان مفهومه انه مع خيار القابض لا ينتقل الضمان اليه بل يبقى على ضمان ناقله الثابت قبل القبض وقد عرفت ان معنى الضمان قبل القبض هو تقدير انفساخ العقد وتلفه في ملك ناقله بل هو ظاهر القاعدة وهي ان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له فان معنى تلفه منه تلفه مملوكا له مع ان ظاهر الاخبار المتقدمة الدالة على ضمان البايع للمبيع في مدة خيار المشتري بضميمة قاعدة عدم ضمان الشخص لما يتلف في ملك غيره وقاعدة التلازم بين الضمان والخراج فانا اذا قدرنا المبيع في ملك البايع انا ما لم يلزم مخالفة شيء من القاعدتين والحاصل انا اذا رادوه ما ذكرنا من الضمان مما لا ينبغي الريب فيها ومع ذلك كله فظاهر عبارة الدروس في الفرع السابع من فروع خيار الشرط يوهم بل يدل على عدم الانفساخ قدس سره لو تلف المبيع قبل قبضه بطل البيع والخيار وبعده لا يبطل الخيار وان كان التلف من البايع كما اذا اختص الخيار بالمشتري فلو فسخ البايع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه ولو فسخ المشتري رجع بالثمن وغرم البدل في صورة ضمانه ولو اوجبه المشتري في صورة التلف قبل القبض لم يؤثر في تضمين البايع القيمة او المثل وفي التخاير فيما لو تلف بيده في خياره نظر انتهى والعبارة محتاجة الى التامل من وجوه وقد يظهر ذلك من اطلاق عبارة التذكرة قال لو تلف المبيع بافة سماوية في زمن الخيار فان كان قبل القبض انفسخ البيع قطعا وان كان بعده لم يبطل خيار المشتري ولا البايع ويجب القيمة على ما تقدم ثم حكى عن الشافعية وجهين في الانفساخ بعد القبض وعدمه بناء على الملك بالعقد ويمكن حمله على الخيار المشترك كما ان قوله في القواعد لا يسقط الخيار بتلف العين محمول على غير صورة ضمان البايع للمبيع لما عرفت من تعين الانفساخ فيها وربما يحتمل ان معنى قولهم ان التلف ممن لا خيار له ان عليه ذلك اذا فسخ صاحبه لا انه ينفسخ كما في التلف قبل القبض وما حيث يوجب المشتري فيحتمل انه يتخير بين الرجوع على البايع بالمثل او القيمة وبين الرجوع بالثمن ويحتمل تعين الرجوع بالثمن ويحتمل ان لا يرجع بشيء فيكون معنى له الخيار انه اذا فسخ ثم الظ ان حكم تلف البعض حكم تلف الكل وكذا حكم تلف الوصف الراجع الى وصف الصحة بلا خلاف على الظ كقوله في الصحيحة السابقة او يحدث فيه حدث فان المراد بالحدث اعم من فوات الجزء والوصف هذا كله اذا تلف بافة سماوية ومنها حكم الشارع عليه بالاتلاف و اما اذا كان بالاتلاف فان كان من ذي الخيار سقط به خياره ولزم العقد من جهته وان كان باتلاف غير ذي الخيار لم يبطل خيار صاحبه فيتخير بين امضاء العقد والرجوع بالقيمة والفسخ والرجوع بالثمن وان كان باتلاف اجنبي تخير ايضا بين الامضاء والفسخ وهل يرجع ح بالقيمة الى المتلف والى صاحبه او يتخير وجوه من ان البدل القائم مقام العين في ذمة المتلف فيترتب ما الفسخ ولان الفسخ موجب لرجوع العين قبل تلفها في ملك الفاسخ او لاعتبارها عند الفسخ ملكا للفاسخ بناء على الوجهين في اعتبار يوم التلف ويوم الفسخ وعلى التقديرين فهي في ضمان المتلف كما لو كانت العين في يد الاجنبي ومن انه اذا دخل الثمن في ملك من تلف الثمن في ملكه خرج عن ملكه بدل المثمن وصار في ذمته لان ضمان المتلف محله الذمة لا الاموال الخارجية وما في ذمة المتلف انما تحقق مالا للمالك وكونه بدلا عن العين انما هو بالنسبة الى المتلف من حيث وجوب دفعه الى المالك كالعين لو وجدت لا انه بدل خارج عن ملك المالك حتى بالنسبة الى غير المتلف فهذا البدل نظير بدل العين لو باعها المشتري ففسخ البايع فانه لا يتعين للدفع الى الفاسخ واما الفسخ فهو موجب لرجوع العين قبل تلفها مضمونة لمالكها على متلفها بالقيمة في ملك الفاسخ فيكون تلفها بهذا الوصف مضمونا على المالك لا المتلف من كون بدل المفسوخ عليه بضمانه بالعوض قبل الفسخ وبالقيمة بعده واتلاف الاجنبي بمنزلة التلف بغير ضمان فيتخير في الرجوع وهذا اضعف الوجوه مسئلة ومن احكام الخيار ما ذكره في كرة فقال لا يجب على البايع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار ولو تبرع احدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الاخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع قضية للخيار وقال بعض الشافعية ليس له استرداده وله اخذ ما عند صاحبه دون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع انتهى ويظهر منه ان الخلاف بين المسلمين انما هو بعد اختيار احدهما التسليم واما التسليم ابتداء فلا يجب على ذي الخيار اجماعا ثم انه ان اريد بعدم وجوب التسليم على ذي الخيار من جهة ان له الفسخ فلا يتعين عليه التسليم فمرجعه الى عدم تعين

ومن احكام الخيار عدم وجوب التسليم في زمن الخيار

الامرين عليه الظاهر انه يجب مراده وان ارتد بعد علمه بتسلط المالك على ما انتقل اليه اذا كان للشارط الخيار فلذا يجوز تصرفه في ماله ففيه نظر من جهة عدم
الدليل المخصص لعموم سلطنة الناس على اموالهم وبالجملة فلم اجد لهذا الحكم وجها معتمدا ولم اجد من عنونه وتعرض له وجهه **مسئلة** قال في
عدم الاسقاط الخيار بتلف العين وهذا الكلام ليس على اطلاقه كما اعترف به في جامع المقاصد فان من جملة افراد الخيار خيار التاخير بل مطلق الخيار
قبل القبض والخيار المختص بعده ومن المعلوم ان تلف العين حينئذ موجب لانفساخ العقد فلا يبقى خيار فيكون المراد التلف مع بقاء العقد على حاله
لا يوجب سقوط الخيار وبقائه اخرى تلف العين في ملك من في يده لا يسقط به خياره لا خيار صاحبه وهو كذلك لان الخيار كما عرفت عبارة عن ملك
فسخ العقد ومعلوم ان العقد بعد التلف قابل للفسخ ولذا شرع الاقالة حينئذ اتفاقا فلا مزيل لهذا الملك بعد التلف ولا مقيد له بصورة البقاء
اللهم الا ان يعلم من الخارج ان شرع الخيار لدفع ضرر الصبر على نفس العين فينتفي هذا الضرر بتلف العين كما في العيب فان تخيره بين الرد والارش
لان الصبر على المعيب ضرر ولو مع اخذ الارش فتداركه الشارع بملك الفسخ والرد فاذا تلف انتفى حكمة الخيار او بقاؤه اذا كان دليل الخيار معنونا
بجواز الرد لا بالخيار اخص ثبوت الخيار بصورة تحقق الرد المتوقف على بقاء العين هذا مع قيام الدليل على سقوط الخيار بتلف المعيب والمنتقل منه
فلا يرد علينا اطراد تلك الحكمة ثم هنا موارد تاملوا في ثبوت الخيار مع التلف ويظهر منهم العدم كما تردد العلامة قدس سره في باب المرابحة فيما لو ظهر
كذب البائع مرابحة في اخباره راس المال بعد تلف المتاع بل قد قيل وبعض آخر الجزم بالعدم نظرا الى ان الرد انما يتحقق مع بقاء العين وفيه اشارة
الى ما ذكرنا من ان الثابت هو جواز الرد فيختص الفسخ بصورة تحققه لكن قوى في المسالك وجامع المقاصد ثبوت الخيار لوجود المقتضي وعدم المانع
كما تردد في المحقق الثاني في سقوط خيار الغبن بتلف المغبون فيه وظاهر تعليل العلامة في التذكرة عدم الخيار مع نقل المغبون العين عن ملكه بعدم
امكان الاستدراك حينئذ وهو عدم الخيار مع التلف والاقوى بقاؤه لان العمدة فيه نفي الضرر الذي لا يفرق فيه بين بقاء العين وعدمها فالمدرك
اطلاق قوله صلى الله عليه وآله وسلم بالخيار اذا دخلوا السوق مع انه لو استند الى الاجماع امكن التمسك بالاستصحاب الا ان يدعى انعقاده على التسلط على الرد
فيختص بصورة البقاء والحق في جامع المقاصد بخيار الغبن في التردد خيار الرؤية ومن مواضع التردد ما اذا جعل المتعاقدان الخيار على وجه
ارادتهما التسلط على مجرد الرد المتوقف على بقاء العين لا انه اذا فرض الغرض من الخيار الرد والاسترداد فلا يبعد اختصاصه بصورة البقاء
والتمكن من الرد والاسترداد وان كان تحكمه في خيار المجلس والحيوان الا ان الحكم اعم مورد من الحكمة اذا كان الدليل يقتضي العموم بخلاف ما اذا كان
اطلاق جعل المتعاقدين مقيدا على وجه التصريح به في الكلام او استظهاره منه لعدم تعلق الغرض الا بالرد والاسترداد ومن هنا يمكن ان يقال
بعدم بقاء الخيار المشروط برد الثمن في البيع الخياري اذا تلف المبيع عند المشتري لان الثابت من اشتراطهما هو التمكن من استرداد المبيع بالفسخ عند
رد الثمن لا التسلط على مطلق الفسخ المشروع مطلقا ولو عند التلف لكن لم اجد من التزم بذلك وتعرض له ومن هنا يمكن ان يقال في هذا المقام
وان كان مخالفا للمشهور بعدم ثبوت الخيار عند التلف الا في موضع دل عليه الدليل اذ لم يدل ادلة الخيار من الاخبار والاجماع الا على التسلط على
الرد والاسترداد وليس فيها التعرض للفسخ المتحقق مع التلف بمعنى ارادة ملك الفسخ من الخيار غير متعين في كلمات الشارع لما عرفت في اول باب
الخيار من انه استعمال غالبي في كلمات بعض المتاخرين نعم لو دل الدليل الشرعي على ثبوت خيار الفسخ المطلق الشامل لصورة التلف او جعل المتبايعان
منهما خيار الفسخ بهذا المعنى ثبت مع التلف ايضا والله العالم **مسئلة** لو فسخ ذو الخيار فالعين في يده مضمونة بلا خلاف على الظاهر لانها كانت
مضمونة قبل الفسخ اذ لم يسلمها ناقلها الا في مقابل العوض والاصل بقاؤه اذ لم يتجدد ما يدل على رضا مالكه بكونه في يد الفاسخ امانة اذ
الفسخ انما هو من قبله الغرض من التمسك بضمانها قبل الفسخ بيان علة ما يقتضي كونها امانة مالكية او شرعية ليكون غير مضمونة بعد
الا ان المالك يجعل الشارع اذن الشارع في الفسخ لا يستلزم رفع الضمان عن اليد كما في القبض بالسوم ومرجع ذلك الى عموم على اليد ما اخذت والى انها
قبضت مضمونة فاذا بطل ضمانه بالثمن المسمى تعين ضمانه بالعوض الواقعي اعني المثل او القيمة كما في البيع الفاسد هذا ولكن المسئلة لا تخلو عن
اشكال واما العين في يد المفسوخ عليه ففي ضمانها او كونها امانة اشكال مما ذكر من انه قبضها قبض ضمان فلا يزول الا بالرد الى مالكها ومن ان
الفسخ لما كان من قبل الآخر فتركه العين في يد صاحبه مشعر بالرضا به المقتضي للاستيمان وضعفه في مع صدقه بمجرد هذا لا يسقط الامر الثابت والله العالم
هذا بعض الكلام في الخيارات واحكامها والباقي محول الى الناظر الخبير بكلمات الفقهاء رضي الله عنهم **القول** في النقد والنسيئة قال في التذكرة ينقسم البيع باعتبار
التاخير والنقد في احد العوضين الى اربعة اقسام بيع الحاضر بالحاضر وهو النقد وبيع المؤجل بالمؤجل وهو بيع الكالي بالكالي وبيع الحاضر بالثمن
المؤجل وهي النسيئة وبيع المؤجل بالحاضر وهو السلم والمراد بالحاضر اعم من الكلي وبالمؤجل خصوص الكلي **مسئلة** اطلاق العقد يقتضي
النقد وعلله في التذكرة بان قضية العقد انتقال كل من العوضين الى الآخر فيجب الخروج عن العهدة متى طولب صاحبها فيكون المراد من النقد
عدم حق للمشتري في تاخير الثمن والمراد المطالبة مع الاستحقاق بان يكون قد بذل المثمن او مكن منه على الخلاف الآتي في زمان وجوب تسليم
الثمن على المشتري بل لعل الحكم المذكور ايضا الموثق في رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم افترقا فقال وجب البيع والثمن اذا لم يكونا اشترطاه فهو

في علم ثبوت الخيار مع تلف العين

والى ان الفسخ هل يتوقف على بقاء العين

وانه لو فسخ ذو الخيار فالعين في يده مضمونة

القول في النقد والنسيئة

نقد ولو اشترط تعجيل الثمن كان تاكيدا لمقتضى الاطلاق على المشهور بناء على ما هو الظاهر عرفا من هذا الشرط من ارادة عدم المماطلة والتاخير عن
زمان المطالبة لا ان يعجل بدفعه من دون مطالبة اذ لا يكون تاكيدا حينئذ لكنه خلاف متفاهم ذلك الشرط الذي هو محط نظر المتعاقدين نعم لو صرح بعدم
المطالبة في زمان استحقاقها الى الغاية المذكورة في الشرط في هذا المقدار من الزمان وكيف كان فذكر الشهيد رحمه الله في الدروس ان فائدة الشرط
ثبوت الخيار اذا عين زمان النقد فاخل المشتري به وقوى الشهيد الثاني ثبوت الخيار مع الاطلاق ايضا بمعنى عدم تعيين الزمان اذا اخل به
اول وقته وهو حسن ولا يقدح في الاطلاق عدم تعيين زمان التعجيل لان التعجيل المطلق معناه الدفع في اول اوقات الامكان عرفا ولا
حاجة الى تقييد الخيار هنا بصورة عدم امكان الاجبار على التعجيل الا ان المقصود هنا ثبوت الخيار بعد فوات التعجيل امكن اجباره ام لم يمكن وجب
او لم يجب فان مسئلة ان ثمرة الشرط ثبوت الخيار مطلقا او بعد تعذر اجباره على الوفاء مسئلة اخرى مضى الكلام فيها في مثل هذا
الشرط اذ قبل زمان انقضاء زمان نقد الثمن لا يجوز الاجبار وبعده لا ينفع لانه خارج عن الزمان المشروط فيه الاداء **مسئلة** يجوز اشتراط تاجيل
الثمن مدة معينة غير محتملة مفهوما ولا مصداقا للزيادة والنقصان الغير المسامح فيهما فلو لم يعين كذلك بطل بلا خلاف ظاهرا للغرر ولما دل في
السلم الذي هو عكس المسئلة على وجوب تعيين الاجل ومنه جواز السلم الى دياس او حصاد ولا فرق في الاجل المعين بين الطويل والقصير ومن
الاشكال في المنع من التاخير الى ثلث سنين وقد يستشهد له بالنهي عنه في بعض الاخبار مثل رواية احمد بن محمد قلت لابي الحسن عليه السلام ان رجلا من اهل بيتي يخرج الى
بعض الجبال الى ان قال اما اذا بعتها من ثبت كان اكثر للربح فقال تبيعه بتاخير سنة قلت بتاخير سنتين قال نعم قلت بتاخير ثلث سنين قال لا
المحكي عن قرب الاسناد عن البزنطي انه قال لابي الحسن الرضا عليه السلام ان هذا الجبل قد فتح منه على الناس باب رزق فقال عليه السلام ان اردت الخروج فاخرج فانها
مضطربة وليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب فقلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التاخير فنبايعهم بتاخير سنة قال بعهم قلت سنتين
قال بعهم قلت ثلث سنين قال لا يكون لك شيء اكثر من ثلث سنين وظاهر الخبر الارشاد لا التحريم فضلا عن الفساد وهل يجوز الافراط في التاخير اذا
لم يصل الى حد يكون البيع منه سفها والشراء اكلا للمال بالباطل فيه وجهان قال في الدروس لو تمادى الاجل الى ما لا يبقى اليه المتبايعان غالبا كالف
سنة ففي الصحة نظر من حيث خروج الثمن عن الانتفاع به ومن الاجل المضبوط وحلوله بموت المشتري وهو اقرب وفي ما قربه هو الاقرب لان ما في الذمة
ولو كان مؤجلا بما ذكر مال يصح الانتفاع به في حيوته بالمعاوضة عليه بغير البيع بل وبالبيع كما اختاره في كره نعم ينبغي الكلام في انه اذا فرض حلول
الاجل شرعا بموت المشتري كان اشتراط ما زاد على ما يحتمل بقاء المشتري اليه لغوا بل مخالفا للمشروع حيث ان الشارع اسقط الاجل بالموت
والاشتراط المذكور تصريح ببقائه بعده فيكون فاسدا بل ربما كان مفسدا وان زاد المقدار المحتمل للبقاء كان اشتراطه مجهولا فافهم ثم ان
المعتبر في تعيين المدة هو تعيينه في نفسه وان لم يعرفه المتعاقدان فيجوز التاجيل الى انتقال الشمس الى بعض البروج كالنيروز والمهرجان ونحوهما لا
بدفع معرفة المتعاقدين بها حين العقد وجهان اقواهما الثاني تبعا للدروس وجامع المقاصد لقاعدة نفي الغرر وربما احتمل الاكتفاء في ذلك بكون
هذه الآجال مضبوطة في نفسها كالاوزان والبلدان مع عدم معرفة المصداق حيث انه له شراء وزنة مثلا بعيار بلد مخصوص وان لم يعرف مقدار هذه
استظهر ذلك من كره ولا يخفى ضعف منشا هذا الاحتمال اذ المضبوطية في نفسه غير مجد في مقام يشترط فيه المعرفة اذ المراد بالاجل الغير القابل
للزيادة والنقيصة ما لا يكون قابلا لهما في نظر المتعاقدين لا في الواقع لذا اجمعوا على عدم جواز التاجيل الى الموت فلان مع انه مضبوط في
نفسه وضبطه عند غير المتعاقدين لا يجدي ايضا وما ذكر من المثال فقد منعه جواز الشراء بعيار بلد مخصوص لا نقول به بل المعين في البطلان مع الغرر
عرفا كما نقد في شروط العوضين وفي التذكرة اختار الجواز حيث قال يجوز التاقيت بالنيروز والمهرجان لانه معلوم عند العامة وكذا جواز التاقيت
ببعض اعياد اهل الذمة اذا عرفها المسلمون لكن قال بعد ذلك وهل يعتبر معرفة المتعاقدين قال بعض الشافعية نعم وقال بعضهم لا ويكفي معرفة الناس
اولا ولو عرفا انتهى كلامه والاقوى اعتبار معرفة المتعاقدين والتفاتهما الى المعنى حين العقد فلا يكفي معرفتهما به عند الالتفات والحساب
لو باع بثمن حالا وبازيد منه مؤجلا ففي المبسوط والسرائر وعن اكثر المتاخرين انه لا يصح وعلله في المبسوط وغيره بالجهالة كما لو باع اما هذا العبد
او ذاك ويدل عليه ايضا ما رواه في الكافي انه قال امير المؤمنين عليه السلام من ساوم بثمنين احدهما عاجلا والآخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة ويؤيده
ورود النهي عن شرطين في بيع وعن بيعين في بيع بناء على تفسيرهما بذلك كما عن الاسكافي وكما عن الغنية انه روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل صفقتان
في واحدة قال وذلك بان يقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيئة فبكذا هذا الا ان في رواية محمد بن قيس المعتبرة انه قال امير المؤمنين عليه السلام
من باع سلعة وقال ثمنها كذا وكذا يدا بيد وكذا نظرة فخذها بأي ثمن شئت وجعل صفقتهما واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة وفي رواية
السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه ان عليا عليه السلام قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط
فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله نسيئة وفي ظاهر جماعة من القدماء منهم الاسكافي كما
عن الغنية انه روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل صفقتان في واحدة قال وذلك بان يقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيئة فبكذا ان العمل بهما وذهب الى بعض

اشتراط تعجيل الثمن

وفي اشتراط تاجيل الثمن

فيما لو باع بثمن حالا وبازيد منه مؤجلا

شوال العقود

هؤلاء القولان بالبطلان فالاولى تبعا للمختلف الاقتصار على نقل عبارة هؤلاء من دون اسناد احد القولين اليهم قال في المقنعة لا يجوز البيع باجلين على
التخيير كقوله هذا المتاع بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهر او سنة او بدرهم الى شهر وبدرهمين الى شهرين فان ابتاع انسان شيئا على هذا الشرط كان
عليه اقل الثمنين في اخر الاجلين وهذا الكلام يحتمل التحريم مع الصحة ويحتمل الحمل على ما اذا تلف المبيع فان اللازم مع فرض فساد البيع بالاقل
الذي بيع به نقدا لانها قيمة ذلك الشيء ومعنى قوله في اخر الاجلين انه لا يزيد على الاقل وان تاخر الدفع الى اخر الاجلين والمراد جواز
التاخير لرضا البايع بذلك ويحتمل ارادة الكراهة كما عن ظ السيد قدس سره في الناصريات ان المكروه ان يبيع بثمنين بقليل ان كان الثمن نقدا
وباكثر ان كان نسيئة ويحتمل الحمل على فساد اشتراط زيادة الثمن مع تاخير الاجل لكن لا يفسد العقد كما سيجيء وعن الاسكافي انه بعد ما نقد
عنه من النبوي الظاهر في التحريم قال ولو عقد البايع للمشتري كذا وجعل الخيار اليه لم اختر للمشتري ان يقدم على ذلك فان فعل وهلكت
السلعة لم يكن للبايع الا اقل الثمنين لاجازته البيع به ولو كان للمشتري الخيار في تاخير الثمن الاقل الى المدة التي ذكرها البايع بالثمن الاكثر من غير
زيادة على الثمن الاقل وفي النهاية فان ذكر المتاع باجلين ونقدين على التخيير مثل ان يقول بعتك هذا بدينار او درهم عاجلا او الى شهر او سنة
او بدينارين او درهمين الى شهر او شهرين او سنتين كان البيع باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبايع اقل الثمنين في اخر الاجلين انتهى
وعن موضع من الغنية قد قدمنا ان تعليق البيع باجلين وثمنين كقوله بعت الى مدة كذا والى اخرى بكذا يفسده فان تراضيا بانفاذه كان للبايع
اقل الثمنين في ابعد الاجلين بدليل اجماع الطائفة وعن سلار مما علق باجلين وهو ان يقول بعتك هذه السلعة الى عشرة ايام بدرهم والى
شهرين بدرهمين كان باطلا غير منعقد وهو المحكي عن ابي الصلاح وعن القاضي من باع شيئا باجلين على التخيير مثل ان يقول ابيعك هذا بدينار
او بدرهم عاجلا او بدرهمين او دينارين الى شهر او شهور او سنة او سنتين كان باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبايع اقل الثمنين
في اخر الاجلين وقال في لف بعد تقوية المنع ويمكن ان يقال انه رضي بالثمن الاقل فليس له الاكثر في البعيد والا لزم الربوا اذ يبقى الزيادة
في مقابل تاخير الثمن لا غير فاذا صبر الى البعيد لم يجب له الاكثر من الاقل انتهى وفي الدروس ان الاقرب الصحة ولزوم الاقل ويكون التاخير جائزا من طرف المشتري
لازما من طرف البايع لرضاه بالاقل فالزيادة ربا ولذا ورد النهي عنه وهو غير مانع من صحة البيع انتهى اقول لكنه مانع من لزوم الاجل من طرف
البايع لانه في مقابل الزيادة الساقطة شرعا الا ان يقال ان الزيادة ليست في مقابل الاجل بل هي في مقابل اسقاط البايع حقه من التعجيل
الذي يقتضيه العقد لو خلى وطبعه لكنه ربا كما سيجيء الا ان فساد المقابلة لا يقتضي فساد الاسقاط كما احتمل ذلك في مصالحة القصاص بعد
بعلما انا استحقاقها في الغرلة او حرمته بل قال في التحرير بالرجوع الى التخيير فلا يستحق البايع الزيادة ولا المطالبة قبل الاجل لكن المشتري لو
اعطاه وجب عليه القبول اذ لم يحدث للبيع بالمقابلة الفاسدة حق في التاجيل حتى يكون له الامتناع من القبول قبل الاجل وانما سقط حقه
من التعجيل ويمكن ايضا حمل الرواية على ان الثمن هو الاقل لكن شرط عليه ان يعطيه على التاجيل شيئا زائدا وهذا الشرط فاسد لما سيجيء
من ان تاجيل الحال بزيادة ربا محرم لكن فساد الشرط لا يوجب فساد المشروط كما عليه جماعة وح فللبايع الاقل وان فرض ان المشتري اخره الى الاجل
كما يقتضيه قوله في رواية محمد بن قيس وان كانت نظرة لقرض تراضيهما على ذلك بزعم صحة هذا الشرط او التاجيل بها شرعيا العل هذا مبنى
الجماعة قدس الله اسرارهم فان امضيا البيع بينهما كك يعني انهما تراضيا على هذه المعاملة لم يجب في مقابل التاخير الواقع برضاهما شيء زائد
على الاقل لفساد المقابلة ومرادهم من بطلان البيع الذي حكموا به ولا بطلانه بهذه الخصوصية وعدم ترتب الاثر المقصود عليه وقد تلخص من جميع
ما ذكرنا ان المعاملة المذكورة في ظ متن الروايتين لا اشكال ولا خلاف في بطلانها بمعنى عدم مضيها على ما تعاقدا عليه واما الحكم بامضائها
في الروايتين فهو حكم تعبدي مخالف لادلة توقف حل المال على الرضا وطيب النفس وكون الاكل لا عن تراض اكلا للباطل فينفع الاشكال فهو من
الروايتين لتناسب هذا الحكم المخالف للاصل ثم ان الثابت منهما على تقدير العمل بهما هي مخالفة القاعدة في مورديهما واما ما عداه كما اذا
جعل له الاقل في اجل والاكثر في اجل اخر فلا ينبغي الاستشكال في بطلانه لحرمة القياس خصوصا على مثل هذا الاصل وفي التحرير البطلان
هنا قولا واحدا وحكى من غير واحد ما يلوح منه ذلك الا انك قد عرفت عموم كلمات غير واحد ممن تقدم للمسئلتين وان لم ينسب ذلك في الدروس
الا الى المفيد قدس سره لكن عن الرياض ان ظ الاصحاب عدم الفرق في الحكم بين المسئلتين وهو ظ الحدائق ايضا وما ابعد ما بينه وبين ما
تقدم من التحرير ثم ان العلامة في التذكرة ذكر في تقريب صحة المسئلة انه مثل ما اذا قال المستاجر لخياطة الثوب ان خطته فارسيا فلك درهم
وان خطته روميا فدرهمين واجاب عنه بعد تسليم الصحة بخروجها الى الجعالة **مسئلة** لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول
الاجل وان طولب اجماعا لان ذلك فائدة اشتراط التاجيل ولو تبرع بدفعه لم يجب على البايع القبول بلا خلاف بل عن الرياض الاجماع عليه وفي
جامع المقاصد في باب السلم نسبة الخلاف الى بعض العامة وعلل الحكم في التذكرة في باب السلم بان التعجيل كالتبرع بالزيادة فلا يكلف تقلد
المنة وفيه تامل ويمكن تعليل الحكم بان التاجيل كما هو حق للمشتري يتضمن حقا للبايع من حيث التزام المشتري لحفظ ماله في ذمته وجعله اياه

كالودعي فان ذلك حق عرفا وبالجملة ففي الاجل حق لصاحب الدين بلا خلاف ظاهر ومما ذكرنا يظهر الفرق بين الحال والمؤجل حيث انه ليس
لصاحب الدين الحال حق على المديون واندفع ايضا ما يتخيل من ان الاجل حق مختص بالمشتري ولذا يزاد الثمن من اجله وله طلب النقصان في
مقابل التعجيل وان المؤجل كالتوابع في انه يجوز فيه التاخير ولا يجب القبول له لو اسقط المشتري اجل الدين كما يدل الدين من التذكرة والقواعد
انه لو اسقط المديون اجل الدين مما عليه لم يسقط وليس لصاحب الدين مطالبته في الحال وعلله في جامع المقاصد بانه قد ثبت التاجيل في
العقد اللازم فلا يسقط ولان في الاجل حقا لصاحب الدين ولذا لم يجب عليه القبول قبل الاجل اما لو تقايلا في الاجل فانه يصح اما لو نذر
التاجيل فانه يلزم وينبغي ان لا يسقط بتقايلهما الا ان التقايل في المعقول لا في النذر انتهى وفيه ان لحوق الشرط في العقد اللازم يجوز
لصاحبه اسقاطه فحق صاحب الدين لا يمنع من مطالبته من اسقط حق نفسه وفي باب الشروط من كرة لو كان عليه دين مؤجل فاسقط المديون
الاجل لم يسقط وليس للمديون مطالبته لان الاجل صفة واحدة بل تابعة والصفة لا تنفرد بالاسقاط ولهذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة
والدنانير الصحيحة الجودة والصحة لم يسقط وللشافعي وجهان انتهى ويمكن ان يقال ان مرجع التاجيل في العقد اللازم الى اسقاط حق المطالبة في
الاجل فلا يعود الحق باسقاط التاجيل والشرط القابل للاسقاط ما تضمن اثبات حق قابل لاسقاطه بعد جعله الا ترى انه لو شرط في العقد
البرائة من عيوب لم يسقط هذا الشرط باسقاطه بعد العقد ولم يعد العيوب مضمونا كما لو كانت بدون الشرط واما ما ذكره من ان لصاحب الدين
حقا في الاجل فدلالته على المدعى موقوفة على ان الشرط الواحد اذا انحل الى حق لكل من المتبايعين لم يجز لاحدهما اسقاطه لان الغرض اشتراكهما
فيه ولم يسقط الحق بالنسبة الى نفسه لانه حق واحد يتعلق بهما فلا يسقط الا باتفاقهما الذي عبر عنه بالتقايل ومعنا الاتفاق على سقوط
الشرط الراجع اليهما فلا يرد عليه منع صحة التقايل في شروط العقود لا في انفسها نعم لو صار التاجيل حقا لله تعالى بالنذر لم ينفع تقايلهما على
سقوطه لان الحق متعلق بغيرهما وما ذكره حسن لو ثبت ان الحق الثابت من اشتراط التاجيل اذ لم يثبت التعاكس فيرجع الى اصالة عدم سقوط
لكن الظ تعدد الحق فتامل ثم ان المذكور في باب الشروط من بيع التذكرة تعليل عدم سقوط اجل الدين بالاسقاط ان الاجل صفة تابعة لا
تفرد بالاسقاط ولذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة او الدنانير الصحاح الجودة او الصحة لم يسقط انتهى وهذا لا دخل له بما ذكره جامع المقاصد
مسئلة اذا كان الثمن بل كل دين حالا او حل وجب على مالكه قبوله عند دفعه اليه لان في امتناعه اضرارا وظلما اذ لا حق له على من في ذمته
في حفظ ماله في ذمته والناس مسلطون على انفسهم وتوهم عدم الظلم والاضرار والظلم لان تقاعده بقبض الحاكم مع امتناعه وعزله وضمانه على مالكه
مدفوع بان مشروعية قبض الحاكم او العزل انما يثبت لدفع هذا الظلم والاضرار المحرم عن المديون وليس بدلا اختياريا عن قبض الحاكم او العزل حتى يسقط
الوجوب عن المالك بتحقق البدل الا ترى ان من يجب عليه بيع ماله لنفقة عياله لا يسقط عنه الوجوب لقيام الحاكم مقامه في البيع وكيف كان فاذا
امتنع بغير حق سقط اعتبار رضاه لحديث نفي الضرار بل مورده كان من هذا القبيل حيث ان سمرة بن جندب امتنع من الاستيذان للمرور الى عذقه
الواقع في دار الانصاري او عن بيعها فقال النبي صلى الله عليه وآله للانصاري اذهب فاقلعها وارم بها وجهه فاسقط ولايته على ماله ومقتضى القاعدة اجبار
الحاكم له على القبض لان امتناعه اسقط اعتبار رضاه في القبض الذي يتوقف ملكه عليه لا اصل القبض لامكان تحققه منه كرها مع كون الاكراه
بحق بمنزلة الاختيار فان تعذر مباشرته كرها تولاه الحاكم لان السلطان ولي الممتنع بناء على ان الممتنع من يمتنع ولو مع الاجبار ولو قلنا انه من يمتنع
بالاختيار جاز للحاكم تولي القبض عنه من دون الاكراه وهو الذي يحتمله في جامع المقاصد المحكي عن اطلاق جماعة منهم عدم اعتبار الحاكم
ليس للحاكم مطالبة المديون بالدين اذا لم يسئله لعدم ولاية عليه مع رضى المالك بكونه في ذمته وعن السرائر وجوب القبض على الحاكم عند الامتناع وعدم جواز
الاجبار واستبعده في لو وهو في محله ولو تعذر الحاكم فمقتضى القاعدة اجبار المؤمنين له عدلا كانوا ام لا لانه من المعروف الذي يجب الامر به على كل احد فان
لم يمكن اجباره ففي وجوب قبض العدول عنه نظر اقواه العدم وح فطريق براءة ذمة المديون ان يعزل حقه ويجعله امانة عنده فان تلف فعلى ذي الحق لان
هذه فائدة العزل وثمرة القبض ذي الحق ولكن لم يخرج من ملك مالكه لعدم الدليل على ذلك فان اشتراط القبض في التمليك لا يسقط بادلة
نفي الضرر وانما يسقط بها ما يوجب الضرر وهو الضمان وح فنماء المعزول له وقاعدة مقابلة الخراج بالضمان مختصة بما هنا وقد يشكل في الجمع
الحكم ببقاء ملكية الدافع وكون التلف من ذي الحق وجه ان الحق المملوك لصاحب الدين ان تشخص في المعزول كان ملكا له وان بقي في ذمة
الدافع لم يمكن تلف المعزول منه اذ لم يتلف ماله ويمكن ان يقال ان الحق قد سقط من الذمة ولم يتشخص بالمعزول وانما تعلق به تعلق حق المجني
عليه برقبة العبد الجاني فبتلفه يتلف الحق ومع بقائه لا يتعين الحق فيه فضلا عن ان يتشخص به ويمكن ان يقال انه بعد ما انا ما قبل التلف
ملك صاحب الدين ثم ان الظ جواز تصرفه في المعزول فينتقل المال الى ذمته لو اتلفه ومقتضى القاعدة عدم وجوب حفظه من التلف لا شرعية
عزله وكون تلفه من مال صاحب الدين انما جاء من جهة نصرة المديون ببقاء ذمته مشغولة وتكليفه بحفظ المعزول اضر عليه من حفظ اصل
المال في الذمة ومن المحقق الثاني انه يجبر الفرق بين ما اذا عرضه على المالك بعد تعيينه ولم يات به لكن اعلم بالحال وبين ما اذا اتاه وطرحه

عنه فيكفي في وجوب الحفظ في الثاني دون الاول لعل وجهه ان المبرئ للعهدة التخلية في الاقباض المتحققة في الثاني دون الاول ويجيء في مسئلة
قبض المبيع ما يؤيده وعن المسالك انه مع عدم الحاكم يخلي بينه وبين ذي الحق ويبرء ذمته وان تلف وكذا بفعل الحاكم لو قبضه ان لم يمكن الزامه
بالقبض ثم ان المحقق الثاني ذكر في جامع المقاصد بعد الحكم بكون تلف المعزول من صاحب الدين الممتنع من اخذه ان في انسحاب هذا الحكم فيمن
اجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب في مال على جهة الاشاعة بحيث يتعين المدفوع للشريك ولا يتلف منهما ترددا ومثله ما لو تسلط الظالم
بنفسه واخذ قدر نصيب الشريك لم يجد للاصحاب تصريحا بنفي ولا اثبات مع ان الضرر هنا قائم ايضا والمتجه عدم الانسحاب انتهى وحكى نحوه عنه
في حاشية الارشاد من دون فتوى اقول اما الفرع الثاني فلا وجه للحاقه بما نحن فيه اذ دليل الضرر بنفسه لا يقتضي تأثير نية الظالم في التعيين
فاذا اخذ جزءا خارجيا من المشاع فتوجيه هذا الضرر الى من نواه الظالم دون الشريك لا وجه له كما لو اخذ الظالم من المديون مقدار الدين بنية انه
مال الغريم واما الفرع الاول فيمكن ان يقال بان الشريك لما كان في معرض التضرر لاجل مشاركة شريكه جعل له ولاية القسمة لكن فيه ان تضرره
انما يوجب ولايته على القسمة حيث لا يوجب القسمة تضرر شريكه بان لا يكون حصة الشريك بحيث تتلف بمجرد القسمة كما في الفرض والا فلا ترجيح
لاحد الضررين مع ان التمسك بعموم نفي الضرر في موارد الفقه من دون انجباره بعمل بعض الاصحاب يؤسس فقها جديدا **مسئلة** لا خلاف على الظاهر
من الحدائق المصرح به في غيره في عدم جواز تأجيل الثمن الحال بل مطلق الدين بازيد منه لانه ربا لانحصار الربا في القرض باجمعه الى جعل الزيادة
في مقابل امهال المقرض وتأخير المطالبة الى اجل فالزيادة الواقعة بازاء تأخير المطالبة ربا عرفا فان اهل العرف لا يفرقون في اطلاق الربا بين
الزيادة التي تراضيا عليها في اول المداينة كان يقرضه عشرة باحد عشر الى شهر وبين ان يتراضيا بعد الشهر الى تأخيره شهرا آخر بزيادة واحد وهكذا
بل طريقة معاملة الربا مستقرة على ذلك بل الظاهر من بعض التفاسير ان صدق الربا على هذا التراضي مسلم في العرف وانه المورد لنزول قوله تعالى
في مقام الرد على من قال انما البيع مثل الربوا واحل الله البيع وحرم الربوا هو التراضي بعد حلول الدين على تأخيره الى اجل بزيادة فيه فعن مجمع
البيان عن ابن عباس انه كان الرجل من اهل الجاهلية اذا حل دينه على غريمه فطالبه قال المطلوب منه زدني في الاجل ازيدك في المال فيتراضيان عليه ويعملان
به فاذا قيل لهم ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الاجل عند حلول الدين سواء فذمهم الله والحق بهم
الوعيد وخطأهم في ذلك بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا ويؤيده بل يدل عليه حسنة ابن ابي عمير او صحيحته عن ابي عبد الله ع قال سئل
عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي
عليك قال لا ارى به باسا انه لم يزد على رأس ماله قال الله تعالى فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون علل جواز التراضي على تأخير اجل البعض
بنقد البعض بعدم الازدياد على رأس ماله فيدل على انه لو ازداد على رأس ماله لم يجز التراضي على التأخير وكان ربا بمقتضى استشهاده بذيل آية
الربوا وهو قوله تعالى فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ويدل عليه بعض الاخبار الواردة في تعليم طريق الحيلة في جواز تأخير الدين بزيادة باشتراط
التأخير في ضمن معاوضة غير مقصودة للفرار عن الحرام فلو جاز التراضي على التأجيل بزيادة لم يكن داع الى التوصل بامثال تلك الحيل حتى صار مورد
الاعتراض للعامة في استعمالها بعضها كما في خبر واحد من الاخبار الواردة في ذلك ويدل عليه ايضا ويؤيده بعض الاخبار الواردة في باب الدين
فيما اذا اعطى المديون بعد الدين شيئا مخافة ان يطلبه الغريم بدينه ثم ما ذكرنا من ان مقابلة الزيادة بالتأجيل ربا يظهر عدم الفرق بين المصالحة
عنه بها والمقابلة عليها من غير عقد وظهر ايضا انه يجوز المعاوضة اللازمة على الزيادة بشيء باشتراط تأخير الدين عليه في ضمن تلك المعاوضة و
ظهر ايضا من التعليل المتقدم في رواية ابن ابي عمير جواز نقص المؤجل بالتعجيل ويجيء تمام الكلام في هاتين المسئلتين في باب الشروط او كتاب القرض
ان شاء الله تعالى **مسئلة** اذا ابتاع عينا شخصية بثمن مؤجل جاز بيعه من بايعه وغيره قبل حلول الاجل وبعده بجنس الثمن وغيره مساويا له او زائدا عليه
او ناقصا حالا او مؤجلا الا اذا اشترط احد المتبايعين على صاحبه في البيع الاول قبوله منه بمعاملة ثانية اما الحكم في المستثنى منه فلا خلاف
فيه الا بالنسبة الى بعض صور المسئلة فمنع منها الشيخ في يه والتهذيبين وهي بيعه من البايع بعد الحلول بجنس الثمن لا مساويا او قال في النهاية
اذا اشترى نسيئة فحل الاجل ولم يكن معه ما يدفعه الى البايع جاز للبايع ان يأخذ منه ما كان باعه اياه من غير نقصان من ثمنه فان اخذه بنقصان
مما باع لم يكن ذلك صحيحا ولزمه ثمنه الذي كان اعطاه به فان اخذ من المبتاع متاعا آخر بقيمته في الحال لم يكن بذلك بأس انتهى وعن الشهيد انه
تبع الشيخ جماعة وظاهر الحدائق ان محل الخلاف اعم مما بعد الحلول لانه فسر بعضهم التحريم بالطعام وكيف كان فالاقوى هو المشهور للعمومات المجوزة
كتابا وسنة وعموم ترك الاستفصال في صحيحة يسار بن يسار قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه
فقال نعم لا بأس به فقلت له اشتري متاعي وغنمي قال ليس هو متاعك ولا غنمك ولا بقرك وصحيحة ابن حازم عن ابي عبد الله ع رجل كان له على
رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فأتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي عندي فرضي قال لا
بأس بذلك وفي رواية الحسين بن منذر قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني فيطلب العينة فاشتري له المتاع مرابحة ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني

قال فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا بأس قال فقلت ان اهل المسجد
يزعمون ان هذا فاسد ويقولون انه ان جاء به بعد اشهر صح قال انما هذا تقديم وتأخير ولا بأس وفي المحكي عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن
اخيه ع قال سئلته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه منه بخمسة دراهم ايحل قال اذا لم يشترط ورضيا فلا بأس وعن كتاب علي بن جعفر قوله
باعه بعشرة الى اجل ثم اشتراه بخمسة بنقد وهو اظهر في عنوان المسئلة وظاهر هذه الاخبار كما ترى يشمل صور الخلاف وقد يستدل للنهي برواية يعقوب
بن شعيب وعبيد بن زرارة قالا سئلنا ابا عبد الله ع عن رجل باع طعاما بمائة درهم الى اجل فلما بلغ ذلك تقاضاه فقال ليس لي دراهم خذ مني
طعاما فقال لا بأس به فانما له دراهم يأخذ بها ما شاء وفي دلالتها نظر وفيما سبق من العمومات كفاية اذ لا معارض لها عدا ما ذكره الشيخ قدس سره
من رواية خالد بن الحجاج قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل بعته طعاما بتأخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن
عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه ورواية عبد الصمد بن بشير المحكية عن الفقيه قال سئله محمد بن قاسم الحناط فقال اصلحك الله
ابيع الطعام من رجل الى اجل فيجيئني وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس عندي دراهم قال خذ منه بسعر يومه فقال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي
اشتراه مني فقال لا تأخذ منه حتى يبيعه ويعطيك فقال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي وحكي عن الشيخ قدس سره انه اورد في الاستبصار
دليلا على مختاره وحكي عن بعض ردها بعدم الدلالة بوجه من الوجوه اقول لا يظهر من رواية خالد دلالة على مذهب الشيخ وعلى تقدير الدلالة فتحمل
المنع بانه لا خير فيه من امارات الكراهة واعلم انه قال الشيخ قدس سره في المبسوط اذا ابتاع طعاما بعشرة موجلة فلما حل الاجل اخذ بها طعاما جاز
اذا اخذ ما اعطاه فان اخذ اكثر لم يجز وروي انه يجوز على كل حال وحكي في الخلاف انه اذا باع طعاما قفيزا بعشرة دراهم موجلة فلما حل الاجل اخذ
بها طعاما جاز اذا اخذ مثله فان زاد لم يجز واحتج باجماع الفرقة وبانه يؤدي الى بيع الطعام بالطعام ثم حكي عن بعض اصحابنا الجواز مطلقا وعن
بعضهم المنع مطلقا ثم حكي عن الشيخ في آخر كلامه انه قال والقول الآخر الذي لاصحابنا قوي وذلك انه بيع طعام بدراهم لا بيع طعام بطعام فلا يحتاج
الى اعتبار المثلية انتهى اقول الظاهر ان الشيخ قدس سره جرى في ذلك وفيما تقدم عنه في النهاية من عدم جواز بيع ما اشتري بجنس الثمن متفاضلا على قاعدة
كلية يظهر من بعض الاخبار من ان عوض الشيء الربوي لا يجوز ان يعوض بذلك الشيء بزيادة وان عوض العوض بمنزلة العوض فاذا اشترى طعاما بدراهم
لا يجوز ان يأخذ بدل الطعام دراهم بزيادة وكذا اذا باع طعاما بدراهم لا يجوز له ان يأخذ عوض الدراهم طعاما وعول في ذلك على التعليل المصرح
به في رواية علي بن جعفر عن اخيه ع المعتضد ببعض الاخبار المانعة عن بعض افراد هذه القاعدة هنا وفي باب السلم قال سئلته عن رجل له
على آخر تمر او شعير او حنطة ايأخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذي يشتري به دراهم فلا يصح دراهم بدراهم قال في محكي
التهذيب الذي افتي به هذا الخبر الاخير من انه اذا كان الذي اسلف فيه دراهم لم يجز ان يبيعه بدراهم لانه يكون قد باع دراهم بدراهم وربما كان
فيه زيادة او نقيصة انتهى وهنا يقول ايضا فيما اذا كان للمسئلة التي هي عكس مسئلتنا انه اذا كان الذي باعه طعاما لم يجز ان يشتري بثمنه طعاما
لانه لا يكون باع طعاما بطعام وبالجملة فمدار فتوى الشيخ قدس سره على ما عرفت من ظهور بعض الاخبار بل صراحته فيه من ان عوض العوض في
حكم العوض في عدم جواز التفاضل مع اتحاد الجنس الربوي فلا فرق بين اشتراء نفس ما باعه منه وبين اشتراء مجانسه منه ولا فرق ايضا بين اشترائه
قبل حلول الاجل او بعده كما اطلق في الحدائق وتقييده بما بعد الحلول في عبارة النهاية المتقدمة لكون الغالب وقوع المطالبة والايفاء بعده
وان فسر المتن خلافه به لكن الاظهر هو الاطلاق كما ان تقييد المنع في كلامه باخذه باجه بالناقص لان الغالب في رد نفس ما اشتراه رده بالناقص
لا لخصوصية في النقص لا يجري في الزيادة ولذا ذكر جواز اخذ المتاع الآخر بقيمته في الحال زادت او نقصت فيعلم منه ان اخذه بما يعادل قيمته في الحال امر
جائز زادت او نقصت ويؤيد الحمل على الغالب انه قدس سره حكى في مسئلة السلم التي هي عكس المسئلة انه لا يجوز له اخذ الثمن زائدا على ما اعطاه فان الغالب
مع اعطاء الطعام بدل الدراهم انقصه عما اشتري مع العكس وظهر ايضا مما ذكرنا ان الحكم مخصوص في كلام الشيخ بالجنس الربوي لا مطلق المتاع
ولا خصوص الطعام واما الحكم في المستثنى وهو ما اذا اشترط في البيع الاول نقله الى من انتقل عنه فهو المشهور ونص عليه الشيخ في باب المرابحة واستدل
عليه ولا بالدور كما في التذكرة قال في باب الشروط لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اياه لم يصح سواء اتحد الثمن قدرا ووصفا وعينا ام لا والا
جاء الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه فما لو شرط ان يبيعه على غيره صح عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب والسنة لا يقال
ما التزموه من الدور آت هنا لانا نقول الفرق ظاهر لجواز ان يكون جاريا على حد التوكيل او عقد الفضولي بخلاف ما لو شرط البيع على البايع
انتهى اقول ظاهر ما ذكره من النقض انه يعتبر في الشرط ان يكون معقولا في نفسه مع قطع النظر عن البيع المشروط فيه وبيع الشيء على غير مالكه معقول
ولو من غير المالك كالوكيل والفضولي بخلاف بيعه على مالكه فانه غير معقول اصلا فاندفع عنه نقض جماعة ممن تأخر عنه باشتراط بيعه على غيره او
عتقه نعم ينتقض ذلك باشتراط كون المبيع رهنا على الثمن فان ذلك لا يعقل مع قطع النظر عن البيع بل يتوقف عليه وقد اعترف قدس سره
بذلك في التذكرة فاستدل بذلك لاكثر الشافعية المانعين عنه وقال ان المشتري لا يملك رهن المبيع الا بعد صحة البيع فلا يتوقف عليه

صحة البيع

صحة البيع الاول لكنه قدس سره مع ذلك جوّز هذا الاشتراط الآن بقال اخذ الرهن على الثمن والتضمين عليه على ذكره وبيع المبيع من توابع البيع
ومن مصالحه فيجوز اشتراطها نظير وجوب نقد الثمن او عدم تأخيره عن شهر مثلا ونحو ذلك لكن ينتقض بما اعترف بجوازه في التذكرة من اشتراط وقف المبيع
على البائع ولذريته وقد في جامع المقاصد بان انتقال الملك موقوف على حصول الشرط وحصول الشرط موقوف على الملك وهذا بعينه ما تقدم
عن التذكرة بتفاوت في ترتيب المقدمتين واجيب عنه تارة بالنقض باشتراط بيعه من غيره وقد عرفت ان العلامة قدس سره تفطن له في التذكرة
واجاب عنه بما عرفت انتقاضه بمثل اشتراط رهنه على الثمن ومن عرفت تفطنه لذلك ايضا في التذكرة واخرى بالحل وهو ان انتقال الملك ليس موقوفا
على تحقق الشرط وانما المتوقف عليه لزومه وثالثة بعدم جريانه فيما لو شرط بيعه منه بعد اجل البيع الاول فان ملك المشتري متخلل بين البيعين وفي
هذين الجوابين على ما ذكره العلامة في الاعتراض على نفسه والجواب عنه بما حاصله ان الشرط لا بد من صحته مع قطع النظر عن البيع فلا يجوز ان
يتوقف صحته على صحة البيع ولا فرق في ذلك بين اشتراط بيعه قبل الاجل او بعده لان بيع الشيء على مالكه غير معقول مطلقا ولو قيد بما بعد
خروجه عن ملكه لم يفترقا ايضا بين ما قبل الاجل وما بعده واستدل عليه ايضا بعدم قصد البائع بهذا الشرط الى حقيقة الاخراج
عن ملكه حيث لم يقطع علاقة الملك وجعله في غاية المراد اولى من استدلال بالدور ثم عقبه بالجوابين الاولين ثم قال وان كان اجماع على المسألة
فلا بحث ورد عليه المحقق والشهيد الثانيان بان الغرض حصول القصد الى النقل الاول والتوقف عليه الا لم يصح ذلك اذ اقصد ذلك لم يشترطا
مع الاتفاق على صحته انتهى واستدل عليه في الحدائق بقوله في رواية الحسين بن المنذر المتقدمة السؤال عن بيع الشيء واشترائه ثانيا من المشتري
ان كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا بأس فان المراد بالخيار هو الاختيار
عرفا في مقابل الاشتراط على نفسه بشرائه ثانيا فدل على ثبوت البأس اذا كان احد المتبايعين غير مختار في النقل من جهة التزامه بذلك في
العقد الاول وثبوت البأس في الرواية اما راجع الى البيع الاول فيثبت المطلوب وان كان راجعا الى البيع الثاني فلا وجه له الا بطلان البيع
الاول اذ لو صح البيع الاول والمفروض اشتراطه بالبيع الثاني لم يكن بالبيع الثاني بأس بل كان لازما بمقتضى الشرط الواقع في متن العقد الصحيح
هذا وقد يرد دلالتها بمنع دلالة البأس على البطلان وفيه ما لا يخفى وقد يرد ايضا بتضمنها لاعتبار ما لا يقول به احد من عدم اشتراط المشتري
ذلك على البائع وفيه ان هذا قد قال به كل احد من القائلين باعتبار عدم اشتراط البائع فان المسألتين من واد واحد بل الشهيد قدس سره في غاية المراد
عنون المسألة بالاشتراء وقد يرد ايضا بان المستفاد من المفهوم لزوم الشرط وانه لو شرطاه يرتفع الخيار عن المشروط عليه وان كان يحرم البيع الثاني او بشرط الاشتراء
هو والبيع الاول مع الشرط ويكون الحاصل ح حرمة الاشتراط وان كان لو فعل التزم به وهو غير الالتزام المحرم الذي يفسد به العقد
وفيه ان الحرمة المستفادة من البأس ليس الا الحرمة الوضعية اعني الفساد ولا تجامع ذلك صحة الشرط ولزومه نعم يمكن ان يقال بعد ظهور سياق
الرواية في بيان حكم البيع الثاني مع الفراغ عن صحة الاول كما يشهد به ايضا بيان خلاف اهل المسجد المختص بالبيع الثاني ان المراد انه ان وقع
البيع الثاني ان المراد انه ان وقع البيع الثاني على وجه الرضا وطيب النفس والاختيار فلا بأس به وان وقع لا عن ذلك بل لاجل الالتزام به سابقا في
متن العقد او قبله والتزامه عرفا بما التزم كان الشراء فاسدا لكن فساد الشراء لا يكون الا لعدم طيب النفس فيه وعدم وجوب الالتزام بما التزم على
نفسه اما لعدم ذكره في متن العقد واما لكون الشرط بالخصوص فاسدا لا يجب الوفاء به ولا يوجب فساد العقد المشروط به كما هو مذهب كثير من القدماء
لا لاجل فساد العقد الاول من جهة فساد الالتزام المذكور فيه حتى لو وقع عن طيب النفس لان هذا مخالف لما هو ظاهر من اختصاص حكم الرواية
منعا وجوازا بالعقد الثاني واما رواية علي بن جعفر فهي اظهر في اختصاص الحكم بالشراء الثاني فيجب ايضا حمله على وجه لا يكون منشأ فساد
البيع الثاني فساد البيع الاول بان يكون مفهوم الشرط انه اذا اشترط ذلك في العقد او قبله ولم يرضيا بوقوع العقد الثاني بل وقع على
وجه الالجاء من حيث الالتزام به قبل العقد او فيه فهو غير صحيح لعدم طيب النفس فيه ووقوعه عن الجاء وهذا لا يكون الا مع عدم وجوب الوفاء
اما لعدم ذكره في العقد واما لكونه لغوا فاسدا مع عدم تأثير فساده في العقد وبالجملة فالحكم بفساد العقد الثاني في الروايتين لا يصح ان
يستند الى فساد الاول لما ذكرنا من ظهور الروايتين في ذلك فلا بد من ان يكون منشأه عدم طيب النفس بالعقد الثاني وعدم طيب النفس لا يفسد
الا مع عدم لزوم الوفاء شرعا بما التزم وعدم اللزوم لا يكون الا لعدم ذكر الشرط في العقد واما لكونه فاسدا غير مفسد ثم انه قال في المسالك
انهما لو شرطا قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان ان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد به كما لو ذكراه في متنه لانهما
لم يقدما الا على الشرط ولم يتم لهما ويمكن ان يقال ان علمهما بعدم حكم للشرط لا يوجب عدم اقدامهما على الشرط فالاولى بناء المسألة على
تأثير الشرط المتقدم في ارتباط العقد به وعدمه والمعروف بينهم عدم التأثير كما تقدم الان نعرف بين الشرط الصحيح فلا يؤثر وبين الفاسد
فيؤثر في البطلان ووجهه غير ظاهر بل ربما حكي العكس عن بعض المعاصرين وسيجيء توضيح الكلام في ذلك **القول في القبض** وهو لغة الاخذ
مطلقا او باليد او بجميع الكف على اختلاف عبارات اهل اللغة والنظر في ماهيته ووجوبه واحكامه يقع في مسائل **مسألة** اختلفوا في ماهية

القول في القبض

مسألة في ماهية القبض

القبض في المنقول بعد اتفاقهم على انها التخلية في غير المنقول على اقوال احدها انها التخلية ايضا صرح به المحقق في الشرائع وحكي عن تلميذه كاشف
الرموز وعن الايضاح نسبته الى بعض متقدمي اصحابنا وعن الشيخ نسبته في المبسوط الثاني انه في المنقول النقل وفيما يعتبر كيله او وزنه الكيل او الوزن
الثالث ما في الدروس من انه في الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه في اليد الرابع ما في الغنية وعن الخلاف
والسرائر واللمعة انه التحويل والنقل الخامس ما في ط من انه ان كان مثل الجواهر والدراهم والدنانير وما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول
باليد وان كان من الحيوان مثل العبد والبهيمة فالقبض في البهيمة ان يمشي بها الى مكان آخر وفي العبد ان يقيمه الى مكان آخر وان كان اشتراه
جزافا كان القبض فيه ان ينقله من مكانه وان كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله وزاد في الوسيلة انه في الموزون وزنه وفي المعدود عده
وتبعه في الشرائع الراجعة الى ما في المبسوط الى اتحاد السادس انه الاستقلال به والاستيلاء عليه باليد حكي عن المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية
واعترف في المسالك تبعا لجامع المقاصد بشهادة العرف بذلك الا انه اخرج عن ذلك المكيل والموزون مستندا الى النص الصحيح وفيه ما سيجيء السابع ما في المختلف
من انه ان كان منقولا فالقبض فيه النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا فقبضه ذلك او الكيل او الوزن الثامن انها التخلية مطلقا بالنسبة الى
انتقال الضمان الى المشتري دون النهي عن بيع ما لم يقبض حكي عن الشهيد في الدروس اقول لا شك ان القبض للمبيع هو فعل القابض وهو المشتري ولا شك ان الاحكام بقبض
المترتبة على هذا الفعل لا يترتب على ما كان من فعل البائع من غير مدخل للمشتري فيه كما ان الاحكام المترتبة على فعل البائع كالوجوب على البائع والراهن
في الجملة واشتراط القدرة على التسليم لا يحتاج في ترتبها الى فعل من المشتري ثم نقول اما ما اتفق عليه من كفاية التخلية في تحقق القبض في غير المنقول
ان اريد بالقبض ما هو فعل البائع بالنسبة الى المبيع هو جميع ما يتوقف عليه من طرفه وصوله الى المشتري ويعبر عنه تارة بالاقباض والتسليم
هو الذي يحكمون بوجوبه على البائع والغاصب والراهن في الجملة ويفسرونه بالتخلية التي هي فعل فقد عرفت انه ليس قبضا حقيقيا حتى في غير
المنقول وان فسرت برفع جميع الموانع واذن المشتري في التصرف قال كاشف الرموز في شرح عبارة النافع القبض مصدر يستعمل بمعنى التقبيض
وهو التخلية ويكون من طرف البائع والواهب بمعنى التمكين من التصرف انتهى بل التحقيق ان القبض مطلقا هو استيلاء المشتري عليه وتسلطه عليه الذي
يتحقق به معنى اليد ويتصور فيه الغصب نعم يترتب على ذلك المعنى الاول الاحكام المترتبة على الاقباض والتسليم الواجبين على البائع فينبغي ملاحظة
كل حكم من الاحكام المذكورة في باب القبض وانه مترتب على القبض الذي هو فعل المشتري بعد فعل البائع مثلا اذا فرض ان ادلة اعتبار القبض في الهبة وهل الاقباض الذي هو فعل البائع
دلت على اعتبار فعل المتهب لم يكتف في ذلك بالتخلية التي هي من فعل الواهب وهكذا ولعل تفصيل الشهيد في البيع بين حكم الضمان وغيره من حيث ان
الحكم الاول منوط بالاقباض وغيره منوط بفعل المشتري وكيف كان فلا بد من مراجعة ادلة احكام القبض فنقول اما رفع الضمان فان استند فيه الى النبوي كل مبيع تلف
قبل قبضه فهو من مال بائعه فالمناط فيه حصول الفعل من المشتري وان استند الى قوله عليه السلام في رواية عقبة بن خالد حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته ففيه
ان اناطة الحكم بالتخلية فيمكن حمل النبوي على ما ذكرنا هو مقارن غالبا للتخلية واحتمل ورود الرواية مورد الغالب من ملازمة الاخراج للدخول في يد
المشتري بقرينة ظاهر النبوي ولذا قال في جامع المقاصد بعد نقل ما في الدروس ان الخبر الدال على خلافه وهو ان اراد به النبوي فلا ظهور
عقبة او غيرها والانصاف ان ما ذكره الشهيد قريب بالنسبة الى ظاهر رواية عقبة وربما يخدش فيها بظهورها في اعتبار الاخراج من البيت مع انه غير
معتبر في رفع الضمان اتفاقا وفيه ان الاخراج من البيت كناية عن الاخراج من السلطنة ورفع اليد ولا ينبغي خفاء ذلك على المتأمل في الاستعمالات
العرفية هذا ولكن الجمود على حقيقة اللفظ في الرواية يقتضي اعتبار الوصول الى يد المشتري لان الاقباض والاخراج وان كانا من فعل البائع الا ان
صدقهما عليه يحتاج الى فعل من غير البائع لان الاقباض والاخراج بدون القبض والخروج محال الا ان المستفاد من الرواية تعلق الضمان على ما كان
من فعل البائع والتعبير بالاقباض والاخراج مسامحة للحاجة اليها في التعبير وما ذكره الشهيد من رفع الضمان بالتخلية يظهر من بعض فروع التذكرة
حيث قال لو احضر البائع السلعة فقال المشتري ضعه تم القبض لانه كالتوكيل في الوضع ولو لم يقل المشتري شيئا او قال لا اريده حصل القبض
لوجود التسليم كما لو وضع الغاصب المغصوب بين يدي المالك فانه يبرأ من الضمان انتهى وظاهره ان المراد من التسليم المبحوث عنه ما هو فعل البائع ولو مع
المشتري لكنه قدس سره صرح في عنوان المسألة وفي باب الهبة بضعف هذا القول بعد نسبته الى بعض الشافعية فالظاهر ان مراده بل مراد
الشهيد قدس سره بما رفع الضمان بهذا وان لم يكن قبضا بل عن الشهيد في الحواشي انه نقل عن العلامة قدس سره ان التخلية في المنقول وغيره يرفع
الضمان لانه حق على البائع وقد ادى ما عليه اقول وهذا كما ان اتلاف المشتري يرفع ضمان البائع وسيجيء من المحقق الثاني ان النقل في الكيل والموزون
يرفع الضمان وان لم يكن قبضا وقد ظهر مما ذكرنا ان لفظ القبض الظاهر بصيغته في فعل المشتري يراد به الاستيلاء على المبيع سواء في المنقول و
غيره لان القبض لغة الاخذ مطلقا او باليد او بجميع الكف على اختلاف التعبيرات فان اريد الاخذ حسا باليد فهو لا يتأتى في جميع المبيعات مع
ان احكامه جارية في الكل فاللازم ان يراد به في كلام اهل اللغة وفي لسان الشرع الحاكم عليه باحكام كثيرة في البيع والرهن والصدقة وتشخيص
ما في الذمة اخذ كل شيء بحسبه وهو ما ذكرنا من الاستيلاء والسلطنة واما ما ذكره بعضهم من اعتبار النقل والتحويل فيه بل ادعى في الغنية الاجماع

على انه القبض في المنقول لا الذي يكتفى فيه بالتخلية فهو لا يخ عن تامل وان تشهد من عرفت بكونه موافقا للعرف في مثل الحيوان لان مجرد اعطا
المقود للمشتري ومع ركوبه عليه قبض عرفا على الظ ثم المراد من النقل في كلام من اعتبره هو نقل المشتري له لا نقل البايع كما هو الظ من عبارة
المبسوط المتقدمة المصرح به في جامع المقاصد واما رواية عقبة بن خالد المتقدمة فلا دلالة فيها على اعتبار النقل في المنقول وان استدل عليه في التذكرة
لما عرفت من ان الاخراج من البيت في الرواية نظير الاخراج من اليد كناية عن رفع اليد والتخلية للمشتري حتى لا يبقى من مقدمات الوصول الى المشتري الا ما
هو من فعله واما اعتبار الكيل او الوزن وكفايته في بعض المكيل والموزون فقد اعترف غير واحد بانه غير تعبد لاجل النص الذي ادعى دلالته عليه
مثل صحيحة معوية بن وهب قال سئلت ابا عبدالله ع عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا
ان توليه وصحيحة منصور بن حازم اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه وفي صحيحة علي بن جعفر عن الرجل يشتري
الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا لم يربح عليه فلا باس وان ربح فلا تبعه حتى يقبضه ورواية ابي بصير عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل
ان تكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه الى غير ذلك مما دل على اعتبار الكيل والوزن لا من حيث
اشتراط صحة المعاملة بهما والا لم يفرق بين التولية وغيرها فتعين لامر اخر وليس الا لكون ذلك قبضا للاجماع كما في ... على جواز بيع الطعام بعد
قبضه ومنه يظهر ما في المسالك حيث انه بعد ذكر صحيحة بن وهب قال والتحقيق ان الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما لا على ان
القبض لا يتحقق بدونهما وكون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما قبض وزيادة وح فلو قيل بالاكتفاء في نقل
الضمان فيهما بالنقل عملا بالعرف وبالخبر الاخر ويتوقف البيع ثانيا على الكيل والوزن امكن ان لم يكن احداث قول انتهى والظاهر ان مراده بالخبر خبر
عقبة بن خالد وقد عرفت عدم ظهوره في اعتبار النقل ثم ان ظ غير واحد كفاية الكيل والوزن في القبض من دون توقف على النقل والظاهر انه
لا يعتبر في الكيل والوزن من رفع يد البايع كما صرح به في جامع المقاصد ولذا ذكر في موضع من التذكرة بان الكيل شرط في القبض وكيف كان فالاولى في
المسئلة ما عرفت من ان القبض له معنى واحد يختلف باختلاف الموارد وان كون القبض هو الكيل والوزن خصوصا في باب الصدقة والرهن و
تشخيص ما في الذمة مشكل جدا الا ان التعبد الشرعي على تقدير تسليمه مختص بالبيع الا ان يكون اجماع على اتحاد معنى القبض في البيع وغيره كما صرح
به العلامة والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم في باب الرهن والهبة وحكي فيهما الاتفاق على الاتحاد عن المسالك واستظهر الاتحاد ايضا عن
المبسوط في باب الهبة ان القبض هي التخلية فيما لا ينقل والنقل والتحويل في غيره لكن صرح في باب الرهن بان كلما كان قبضا في البيوع كان قبضا في
الرهن والهبات والصدقات لا يختلف ذلك وعن القاضي انه لا يكفي في الرهن التخلية ولو قلنا بكفايته في البيع لان البيع يوجب استحقاق المبيع فيكفي
التمكين منه وهنا لا استحقاق بل القبض سبب في الاستحقاق بل ومقتضى هذا الوجه لحوق الهبة والصدقة بالرهن وهذا الوجه حكاه في هبة التذكرة
عن بعض الشافعية فقال قدس سره القبض هنا كالقبض في البيع ففيما لا ينقل ولا يحول التخلية وفيما ينقل ويحول النقل والتحويل وفيما يكال
او يوزن الكيل والوزن ثم حكى عن بعض الشافعية عدم كفاية التخلية في المنقول لو قلنا به في البيع مستحق وفي الهبة غير مستحق فاعتبر تحققه ولم يكتف
بالوضع بين يديه ولذا لو اتلف المتهب الموهوب لم يصر قابضا بخلاف المشتري ثم ضعفه بانه ليس بشيء لاتحاد القبض في الموضعين واعتبار العرف
فيهما انتهى وظاهره كما انه هنا بالوضع بين يديه يخالف للفرع المتقدم عنه الا ان يلتزم بكفاية التخلية في رفع الضمان وان لم يكن قبضا كما
مر اليه سابقا **فروع الاول** قال في التذكرة لو باع دارا او سفينة مشحونة بامتعة البايع ومكنه منها بحيث جعل له تحويلها من مكان
الى مكان كان قبضا وقال ايضا اذا كان المبيع في موضع لا يختص بالبايع كفى في المنقول النقل من حجرة الى حجرة وان كان في موضع يختص به فالنقل من زاوية
الى اخرى بغير اذن البايع لا يكفي لجواز التصرف ويكفي لدخوله في ضمانه وان نقل باذنه حصل القبض وكانه استعار البقعة المنقول اليها الثاني
قال في المسالك لو كان المبيع مكيلا او موزونا فلا يخ اما ان يكون قد كيل قبل البيع ووزن اولا بان اخبر البايع بكيله او وزنه او باعه قدرا
معينا من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخر فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص المتقدم وان كان الاول ففي الافتقار الى الاعتبار ثانيا
لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار الاول وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل والوزن وقد حصلا وقوله ع في النص حتى يكيله او يزنه
لا يدل على اعتبار ازيد من اعتبار الكيل والوزن الشامل لما وقع قبل البيع ومن ان الظ ان ذلك لاجل القبض لا لتحقق شرط صحة البيع فلا بد
له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيد وجماعة وهو الاقوى ويدل عليه قوله ع الا ان يوليه فان الكيل السابق شرط
لصحة البيع فلا بد منه في التولية وغيرها فدل على ان ذلك لاجل القبض لا لصحة البيع انتهى المهم من كلامه قدس سره اقول يبعد التزام القائلين
بهذا القول بقاء المكيل والموزون بعد الكيل والوزن والعقد عليه والاخذ والتصرف في بعضه في ضمان البايع حتى يكيله ثانيا او يزنه وان لم
يرد بيعه كذا لو كاله وقبضه ثم عقد عليه فقد تفطن لذلك المحقق الاردبيلي فيما حكي من حاصل كلامه حيث نزل ما دل على اعتبار الكيل والوزن
في البيع الثاني على ما اذا لم يعلم كيله ووزنه بل وقع البيع الاول من دون كيل كما اذا اشترى اصوعا من صبرة مشتملة عليها او اشترى باخبار البايع فاما

اذا كاله بحضور المشتري ثم باعه اياه فاخذه وحمله الى بيته وتصرف فيه بالطحن والعجن والخبز فلا شك في كونه قبضا مسقطا للضمان مجوزا للبيع ولا
يلزم تكليف البايع بكيله مرة اخرى للاقباض الى ان قال ما حاصله ان كون وجوب القبض مرة للقبض مع تحققه اولا عند الشراء كما نقله
في المسالك عن العلامة والشهيد وجماعة قدس الله اسرارهم وقواه ليس بقوي انتهى وقال في جامع المقاصد عند شرح قول المصنف ان
التسليم بالكيل والوزن فيما يكال او يوزن على راي ان المراد الكيل الذي يتحقق به اعتبار البيع ولا بد من رفع البايع يده فلو وقع الكيل و
لم يرفع يده فلا تسليم ولا قبض ولو اخبره البايع بالكيل والوزن فصدقه واخذه على ذلك حصل القبض كما نص عليه في التذكرة ثم قال و
لو اخذ المبيع جزافا او اخذ ما اشتراه كيلا وزنا او بالعكس فان تيقن حصول الحق فيه صح والا فلا ذكره في التذكرة والذي ينبغي ان يقال ان هذا
الاخذ باعطاء البايع موجب لانتقال الضمان الى المدفوع الى المشتري وانتفاء سلطنة البايع لو اراد حبسه لدفع الثمن لا التسلط على بيعه لانه بيع
ما يكال او يوزن قبل كيله ووزنه على التحريم او الكراهة ولو كيل قبل ذلك بحضره كيله ووزنه ثم اشتراه واخذه بذلك فهو كما لو اخبره بالكيل
او الوزن بل هو اولى انتهى ثم الظ ان مراد المسالك مما نسبه الى العلامة والشهيد وجماعة من وجوب تجديد الاعتبار لاجل القبض ما ذكره في عد تفريعا
على هذا القول انه لو اشترى مكايلة وباع مكايلة فلا بد لكل بيع من كيل جديد ليتم القبض قال في جامع المقاصد في شرحه انه لو اشترى ما لا
يباع الا مكايلة وباع كذلك لا بد لكل بيع من هذين من كيل جديد لان كل بيع لا بد له من قبض قال بعد ذلك ولو انه حضر الكيل المتعلق بالبيع
الاول فاكتفى به او اخبره البايع فصدقه كفى نقله وقام ذلك مقام كيله وقس عليه نقول بكفاية التخلية في رفع الضمان الاتي وزوال التحريم البيع وكراهته
قبل القبض فال نعم لو خلى بينه وبين الكيل فامتنع حتى يكاله لم ينتقل اليه الضمان ولا يكفي الاعتبار الاول عن اعتبار القبض انتهى وهذا ما يمكن
الاستشهاد به من كلام العلامة والشهيد والمحقق الثاني لاختيارهم وجوب تجديد الكيل والوزن لاجل القبض وان كيل او وزن قبل ذلك
لكن الانصاف انه ليس في كلامهم ولا غيرهم ما يدل على ان الشئ الشخصي المعلوم كيله او وزنه قبل العقد اذا عقد عليه وجب كيله مرة اخرى لتحقق
القبض كما يظهر من المسالك فلا يبعد ان يكون كلام الشيخ قدس سره ومن تبعه في هذا القول كلام العلامة ومن ذكر وزوم هذا القول
مختصا بما اذا عقد على كيل معلوم كلي او من صبرة معينة او على جزئي محسوس على انه كذا وكذا فيكون مراد الشيخ والجماعة من قولهم اشترى مكايلة
انه اشترى بعنوان الكيل والوزن في مقابل ما اذا اشترى ما علم كيله سابقا من دون تسمية الكيل المعين في العقد لكونه لغوا والظ ان
هذا هو الذي يمكن ان يعتبر في القبض في غير البيع ايضا من الرهن والهبة فلو رهن اناء معينا من صفر مجهول الوزن او معلوم الوزن او وهب
خصوصا على القول بجواز هبة المجهول فالظ انه لا يقول احد بانه يعتبر في قبضه وزنه مع عدم تعلق غرض في الهبة بوزنه اصلا نعم لو رهن او وهب
مقدارا معينا من الكيل والوزن امكن القول باشتراط اعتباره في قبضه جزافا كالا قبض فظهر ان قوله في القواعد اشترى مكايلة وهو العنوان
المذكور في المبسوط لهذا القول كما عرفت عند نقل الاقوال يراد به ما ذكرنا الا ما عرفت من جامع المقاصد ويؤيده تكرار المكايلة في قوله
وباع مكايلة ويشهد له ايضا قول العلامة في غير موضع من التذكرة لو قبض جزافا ما اشتراه مكايلة ويشهد له ايض قوله في موضع اخر
لو اخذ ما اشتراه كيلا وزنا وبالعكس فان تيقن حصول القبض فيه الخ واظهر من ذلك فيما ذكرنا ما في المبسوط فانه بعد ما صرح باتحاد معنى القبض في
البيع والرهن وغيرهما ذكر انه لو رهن صبرة على انه كيل كذا فقبضه بكيله ولو رهنها جزافا فقبضه بنقله من مكانه مع انه اختار عدم جواز بيع الصبرة
جزافا فافهم واما قوله في الدروس ولا يكفي الاعتبار الاول عن اعتبار القبض فلا يبعد ان يكون تتمة لما قبله من قوله نعم لو خلى بينه وبينه فامتنع
بكياله ومورده بيع كيل معين كلي فلا يدل على وجوب تجديد اعتبار ما اعتبر قبل العقد ثم ان ما ذكره في المسالك في صحيحة بن وهب واورده
من ان قوله لا تبعه حتى تكيله يصدق مع الكيل السابق ثم استظهاره ثانيا بقرينة استثناء بيع التولية ان المراد غير الكيل المشترط في صحة العقد
لم يعلم له وجه اذ المراد من الكيل والوزن في تلك الصحيحة وغيرها هو الكيل المتوسط بين البيع الاول والثاني وهذا غير قابل لارادة الكيل المصحح للبيع
الاول فلا وجه لما ذكره اولا اصلا ولا وجه لارادة المصحح للبيع الثاني حتى يكون استثناء التولية قرينة على عدم ارادته لاشتراك التولية مع
غيرها في توقف صحتهما على الاعتبار لان السؤال عن بيع الشئ قبل قبضه ثم الجواب بالفرق بين المكيل والموزون لا يمكن ارجاعهما الى السؤال والجواب
عن شرائط البيع الثاني بل الكلام سؤالا وجوابا نص في ارادة قابلية المبيع قبل القبض للبيع وعدمها فالاولى ان استثناء التولية ناظر الى الفرق
بين البيع مكايلة بان يبيعه ما اشتراه على انه كيل معين فيشترط قبضه بالكيل والوزن ثم اقباضه وبين ان يوليه البيع الاول من غير تعرض في العقد لكيله
ووزنه فلا يعتبر توسط قبض بينهما بل يكفي قبض المشتري الثاني عن الاول وبالجملة فليس في الصحيحة تعرض لصورة كيل الشئ اولا قبل البيع ثم العقد عليه
والتصرف فيه بالنقل والتحويل وان بيعه ثانيا بعد التصرف هل يحتاج الى كيل جديد لقبض الاول اولا لاشتراط معلومية المبيع في البيع الثاني ام لا بل هو
في كلام المتعرضين لبيع ما لم يقبض لم يتعرض لهذه الصورة **القول في وجوب القبض** **مسئلة** يجب على كل من المتبايعين تسليم ما استحقه الاخر بالبيع
لاقتضاء العقد لذلك فان قال كل منهما لا ادفع حتى اقبض فالاقوى اجبارهما معا وفاقا للمحكي عن السرائر والشرايع وكتب العلامة والايضاح و

الدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وعن ظاهر الشيخ الاجماع عليه لما في التذكرة من ان كلا منهما قد ثبت له حق على صاحبه وعن الخلاف انه
يجبر البائع اولا على تسليم المبيع ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن سواء كان الثمن عينا او في الذمة لان الثمن انما يستحق على المبيع فيجب اولا تسليم المبيع
ليستحق الثمن ولعل وجهه دعوى انصراف اطلاق العقد الى ذلك ولذا استقر العرف على تسمية الثمن عوضا وقيمة ولذا يقبح مطالبة الثمن قبل
دفع المبيع كما يقبح مطالبة الاجرة قبل العمل او دفع العين المستأجرة والاقوى ما عليه الاكثر ثم ان ظاهر جماعة ان محل الخلاف في هذه المسألة
بين الخاصة والعامة ما لو كان كل منهما باذلا وتشاحا في البدأة بالتسليم لا ما اذا امتنع احدهما عن البذل قال في المبسوط بعد اختيار الاجبار
معا على التقابض ثم الحكم بان تقديم البائع في الاجبار اولى قال هذا اذا كان كل منهما باذلا واما اذا كان احدهما غير باذل اصلا وقال لا اسلم
ما علي اجبره الحاكم على البذل فاذا حصل البذل حصل الخلاف في ايهما يدفع هذا اذا كان موسرا قادرا على احضار الثمن فان كان معسرا كان للبائع الفسخ
والرجوع الى عين ماله كالمفلس انتهى وقال في كره توهم قوم ان الخلاف في البدأة بالتسليم خلاف في ان البائع هل له حق الحبس ام لا ان قلنا بوجوب
البدأة للبائع فليس له حبس المبيع الى استيفاء الثمن والا فله ذلك ونازعهم اكثر الشافعية فيه وقالوا هذا الخلاف مختص بما اذا كان نزاعهما في مجرد البدأة
وكان كل منهما يبذل ما عليه ولا يخاف فوت ما عند صاحبه فاما اذا لم يبذل البائع المبيع اراد حبسه خوفا من تعذر تسليم الثمن فله ذلك بلا خلاف
وكذا للمشتري حبس الثمن خوفا من تعذر تحصيل المبيع انتهى وقد صرح بعض اخر ايضا بعدم الخلاف في جواز الحبس لامتناع الاخر من التسليم ولعل
الوجه فيه ان عقد البيع مبني على التقابض وكون المعاملة يدا بيد فقد التزم كل منهما بتسليم العين مقارنا لتسليم صاحبه فان لا يسلمه
مع الامتناع فقد ثبت باطلاق العقد لكل منهما حق الامتناع مع امتناع صاحبه فلا يرد ان وجوب التسليم على كل منهما ليس مشروطا بتحققه
من الاخر فلا يسقط التكليف باداء مال الغير عن احدهما بمعصية الاخر وان ظلم احدهما لا يسوغ ظلم الاخر هذا كله مع عدم التأجيل في احد
العوضين فلو كان احدهما مؤجلا لم يجز حبس الاخر قال في كره ولو لم يتفق تسليمه حتى حل الاجل لم يكن له الحبس ايضا ولعل وجهه ان غير المؤجل
قد التزم بتسليمه من دون تعليق على تسليم المؤجل اصلا وهذا مما يؤيد ان حق الحبس ليس لمجرد ثبوت حق للحابس على الاخر فيكون الحبس بازاء الحبس
ثم ان مقتضى ما ذكرنا من عدم وجوب التسليم مع امتناع الاخر وعدم استحقاق الممتنع لقبض ما في يد صاحبه انه لو قبض الممتنع بدون رضا صاحبه
لم يصح القبض فصحة القبض باحد امرين اما اقباض ما في يده لصاحبه فله حينئذ قبض ما في يد صاحبه ولو بغير اذنه واما اذن صاحبه سواء اقبض ما في يده ام لا
كما صرح بذلك في المبسوط والتذكرة وصرح فيهما بان له مطالبة القابض برد ما قبض بغير اذنه لان له حق الحبس والتوثق الى ان يستوفي العوض وفي
موضع من التذكرة انه لا ينفذ تصرفه فيه ومراده التصرف المتوقف على القبض كالبيع ومطلق الاستبدال ثم اذا ابتدأ احدهما بالتسليم اما لوجوبه عليه
كالبائع على قول الشيخ او لتبرعه بذلك اجبر الاخر على التسليم ولا يحجر عليه في ما عنده من العوض ولا في مال اخر لعدم الدليل **مسألة** يجب على البائع
تفريغ المبيع من امواله مطلقا ومن غيرها في الجملة وهذا الوجوب ليس شرطيا بالنسبة الى التسليم وان اوهمه بعض العبارات ففي غير واحد من الكتب يجب
تسليم المبيع مفرغا والمراد ارجاع الحكم الى التفريغ والا فالتسليم يحصل بدونه وقد تقدم عن التذكرة وكيف كان فيدل على وجوب التفريغ ما دل على
وجوب التسليم فان اطلاق العقد كما يقتضي اصل التسليم كذلك يقتضي التسليم مفرغا فان التسليم بدونه كالعدم بالنسبة الى غرض المتعاقدين وان
ترتب عليه احكام تعبدية كالدخول في ضمان المشتري ونحوه فلو كان في الدار متاع وجب نقله فورا فان تعذر ففي اول ازمنة الامكان ولو تراخى مع
الامكان وكان للمشتري خيار لو تضرر بفوات بعض منافع الدار عليه وفي ثبوت الاجرة لو كان لبقائه اجرة الى زمان الفراغ وجه
لو كان تأخير التفريغ بتقصيره فينبغي الجزم بالاجرة كما جزموا بها مع امتناعه من اصل التسليم ولو كان زرع قد احصد وجب ازالته لما ذكرنا وان لم يحصد
الصبر الى بلوغه او انه للزوم تضرر البائع بالقلع واما تضرر المشتري فينجبر بالخيار مع الجهل كما لو وجدها مستأجرة ومن ذلك يعلم عدم الاجرة لان المشتري ارضا بتركها
ابقائها مشغولة فلا يثبت له الخيار ويحتمل ثبوت الاجرة لان المشتري رضا الا بتحملها الا الاشتغال بالزرع لمالك فقد ملك الزرع غير مستحق للبقاء
فيتخير بين ابقائه بالاجرة وبين قلعه لتقديم ضرر القلع على ضرر فوات منفعة الارض بالاجرة ويحتمل تخيير المشتري بين ابقائه بالاجرة وقلعه بالارش
ويحتمل ملاحظة الاكثر ضررا ولو احتاج تفريغ الارض الى هدم شيء هدمه باذن المشتري وعليه طم ما يطم بحفر المالك واصلاح ما استهدم والارش
على اختلاف الموارد فان مثل قلع الباب وقلع ساجة يمكن اصلاحه اعادته بخلاف هدم حائط فان الظاهر لحوقه بالقيمي في وجوب الارش لو المراد
بالارش نقص قيمته بالهدم لا ارش العيب وبالجملة فمقتضى العرف الحاق بعض ما استهدم بالمثلي وبعضه بالقيمي ولو لوحظ بالقيمي كان له وجه يظهر منهم
فيما لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك بغير اذن صاحبه فاقوال الثلاثة الاعادة مطلقا كما في الشرايع عن المبسوط والارش كما عن العلامة والمحقق و
الشهيد الثانيين والتفصيل بين ما كان مثليا كالحائط البساتين والمزارع والا فالارش كما عن الدروس ولعل الظاهر بان ذلك في كتاب الصلح
ونفي ثبوت هذا القبيل **مسألة** لو امتنع البائع من التسليم فان كان بحق كما لو امتنع المشتري عن تسليم الثمن فلا اثم وهل عليه اجرة مدة الامتناع
احتمله في جامع المقاصد لان منافع الاموال الفائتة بحق لا دليل على ضمانها وعلى المشتري نفقة المبيع وفي جامع المقاصد ما اشبه هذه بمنافع

الزوجة

الزوجة نفسها حتى يقبض المهر فان في استحقاقها النفقة تردد قال ويحتمل الفرق بين الموسر والمعسر انتهى ويمكن الفرق بين النفقة في
المقامين ولو طلب من البائع الانتفاع به في يده ففي وجوب اجابته وجهان ولو كان امتناعه لا لحق وجب عليه الاجرة لانه عاد ومقتضى القاعدة ان
نفقته على المشتري **الكلام في احكام القبض** وهي التي تلحقه بعد تحققه **مسألة** من احكام القبض انتقال الضمان ممن نقله الى القابض
فقبله يكون مضمونا عليه بعوضه اجماعا مستفيضا بل محققا ويسمى ضمان المعاوضة ويدل عليه قبل الاجماع النبوي المشهور كل مبيع تلف قبل قبضه
فهو من مال بايعه وظاهره بناء على جعل من للتبعيض انه بعد التلف يصير مالا للبائع لكن اطلاق المال على التالف انما هو باعتبار كونه مالا عند التلف
وبهذا الاعتبار يصح ان يقع هو المصالح عنه اذا اتلفه الغير لا قيمته كما صرح به في باب الصلح من الشرائع والتحرير وح فلابد من ان يكون المراد بالتالف
المبيع يكون تالفا من مال البائع ومرجع هذا الى انفساخ العقد قبل التلف انا ما ليكون التالف مالا للبائع والحاصل ان ظاهر الرواية صيرورة المبيع
مالا للبائع بعد التلف لكن لما لم يتعقل ذلك تعين ارادة وقوع التلف على مال البائع ومرجعه الى ما ذكره في التذكرة وتبعه من تأخر عنه من انه يتجدد
انتقال الملك الى البائع قبل الهلاك بجزء لا يتجزى من الزمان وربما يقال ان المراد بالمال التالف الظاهر كون المبيع التالف قبل القبض من مال البائع
توهم خلاف هذا المعنى ولعله لدعوى ان الظاهر كونه من ماله كون تلفه من ماله بمعنى كون تداركه عليه فتوهم ضمانه بالمثل او القيمة ومما ذكرنا من
ان معنى الضمان هنا يرجع الى انفساخ العقد بالتلف وتلف المبيع في ملك البائع ويسمى ضمان المعاوضة لا ضمانه عليه مع تلفه من المشتري كما
في المغصوب والمستام وغيرهما ويسمى ضمان اليد يعلم ان الضمان فيما نحن فيه حكم شرعي لا حق مالي فلا يقبل الاسقاط ولذا لو ابرأ المشتري من الضمان
لم يسقط كما نص عليه في التذكرة والدروس وليس الوجه في ذلك لانه اسقاط ما لم يجب كما قد يتخيل ويدل على الحكم المذكور ايضا رواية عقبة
بن خالد عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال
صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله ولعل الرواية اظهر دلالة على الانفساخ قبل التلف من
النبوي وكيف كان فلا خلاف في المسألة اعني بطلان البيع عند التلف لا من اصله لان تقدير ملكية البائع قبل التلف مخالف للاصل انما
العقد وانما احتيج اليه لتصحيح ما في النص من الحكم بكون التالف من مال البائع ثم يترتب عليه ما تقرر ويترتب على ذلك كون النماء قبل التلف للمشتري
وفي معنا الركاز الذي يجده العبد ما وهب منه فقبل او اوصى له به فقبل كما صرح به في المبسوط والتذكرة وصرح فيها بان مؤنة تجهيزه لو كان مملوكا
على البائع وهو مبني على ثبوت الملك التحقيقي قبل التلف لا مجرد تقدير الملك الذي لابد منه من الاقتصار على الحكم الثابت المحوج الى ذلك
التقدير دون ما عدا من سائر اثار المعقد الا ان يقال بان التلف من البائع يدل التزاما على الفسخ الحقيقي ثم انه يلحق بالتلف تعذر الوصول
اليه عادة مثل سرقته على وجه لا يرجى عوده وعليه يحمل رواية عقبة المتقدمة قال في التذكرة وقوع الدرة في البحر قبل القبض كالتلف
وكذا انفلات الطير والصيد الوحشي ولو غرق البحر الارض المبيعة او وقع عليها صخور عظيمة من جبل او كبسها رمل فهي بمثابة التلف او يثبت
به الخيار للشافعية وجهان اقويهما الثاني ابق العبد قبل القبض او ضاع في انتهاب العسكر لم ينفسخ البيع لبقاء المالية ورجاء العود انتهى و
في التذكرة ايضا لو هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر مع عدم الاقباض احتمل ان يملك البائع الفسخ في الحال لتعذر استيفاء الثمن
والصبر ثلثة ايام للرواية والاول اقوى لورودها في الباذل وان كان موسرا اثبت البائع ذلك عند الحاكم ثم ان وجد له مالا اقتضاه والا باع
المبيع وقضى منه والفاضل للمشتري والمعوز عليه انتهى وفي غير موضع مما ذكره تأمل ثم ان ظاهر كثير من الاصحاب انه لا يعتبر في القبض المسقط للضمان
البائع وقوعه صحيحا جامعا لما يعتبر فيه فلو وقع بغير اذن ذي اليد كفى في رفع الضمان كما صرح به في التذكرة والدروس وغيرهما ولو لم يتحقق
الكيل والوزن بناء على اعتبارهما في قبض المكيل ففي سقوط الضمان بمجرد نقل المشتري قولان قال في التذكرة في باب بيع الثمار انه لو اشترى
مكايلة فقبض جزافا فيهلك في يده فهو من ضمان المشتري وان جعلنا الكيل شرطا فيه فالاقرب انه من ضمان البائع انتهى وقد تقدم عن جامع
المقاصد هنا بناء على اشتراط الكيل في القبض لا يخلو عن قوة وهل يكتفي بالتخلية على القول بعدم كونها قبضا في سقوط الضمان قولان
لا يخلو السقوط من قوة وان لم يجعله قبضا وكذا الكلام فيما لو وضع المشتري يده عليه ولم ينقله بناء على اعتبار النقل في القبض هذا كله حكم
التلف السماوي واما الاتلاف فاما ان يكون من المشتري واما ان يكون من البائع واما ان يكون من الاجنبي فان كان من المشتري فالظاهر عدم الخلاف في كونه
بمنزلة القبض في سقوط الضمان لانه قد ضمن ماله باتلافه وحجية الاجماع لو تم والا فانصراف النص الى غير هذا التلف فيه تحمل لقاعدة قال
في التذكرة هذا اذا كان المشتري عالما وان كان جاهلا بان قدم البائع طعام المبيع الى المشتري فاكله فهل يجعل قابضا الاقرب انه لا
يصير قابضا ويكون بمنزلة اتلاف البائع ثم مثله بما اذا قدم المغصوب الى المالك فاكله اقول هذا مع غرور البائع لا بأس به اما مع عدم
الغرور ففي كونه كالتلف السماوي وجهان ولو صال العبد على المشتري فقتله دفعا ففي كره ان الاصح انه لا يستقر عليه الثمن وحكي عن بعض الشافعية
الاستقرار لانه قتله في غرض نفسه ولو اتلفه البائع ففي انفساخ البيع كما عن المبسوط والشرايع والتحرير لعموم التلف في النص او كان الاتلاف جوابا

انتهى او كان بآفة او ضمان البايع للقيمة لخروجه عن مضمون دليل الانفساخ فيدخل تحت قاعدة اتلاف مال الغير او التخيير بين مطالبته بالقيمة او بالثمن
اما التحقيق بسبب الانفساخ وسبب الضمان فيتخير المالك في العمل باحدهما واما الاتلاف للتلف على هذا الوجه اذ اخرج عن مضمون دليل الانفساخ حكم
بعد تسليم المبيع فيثبت الخيار للمشتري لجريان دليل تعذر التسليم هنا وهذا هو الاقوى واختاره في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك
وغيرها وعن حواشي الشهيد نسبته الى اصحابنا العراقيين فان اختار المشتري القيمة فهل للبايع حبس القيمة على الثمن وجهان من انها بدل
عن العين ومن ان دليل الحبس وهو الانفهام من العقد يختص بالبدل اقويهما العدم ولو قبض المشتري بغير اذن البايع حيث يكون له الاسترداد فاتلفه
البايع في يد المشتري حيث يكون له الاسترداد ففي كونه كالتلف قبل القبض فيكون في حكم الاسترداد كما ان اتلاف المشتري في يد البايع بمنزلة القبض
او اتلاف انه بعد القبض موجبا للقيمة لدخول المبيع في ضمان المشتري بالقبض وان كان ظالما فيه وجهان اختار اولهما في كره ولو اتلفه اجنبي فالوجوه
الثلثة المتقدمة الا ان المتعين منها هو التخيير لما تقدم ولولا شبهة الاجماع على عدم تعين القيمة تعين الرجوع اليها بعد فرض انصراف دليل
الانفساخ الى غير ذلك **مسئلة** تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين في جميع ما ذكر كما صرح في كره وهو ظاهر عبارة تس حيث ذكر ان القبض
ينقل الضمان الى القابض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه قال في المبسوط لو اشترى عبدا بثوب وقبض العبد ولم يسلم الثوب فباع العبد صح بيعه واذا باع
وسلمه ثم تلف الثوب انفسخ البيع ولزمه قيمة العبد لبايعه لانه لا يقدر على رده انتهى وفي باب الصرف من السرائر نظير ذلك وقد ذكر هذه المسئلة
ايضا في الشرايع وكتب العلامة والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها اعني مسئلة من باع شيئا معينا بشيء معين ثم باع احدهما ثم تلف
الاخر وحكموا بانفساخ البيع الاول وقد صرحوا بنظير ذلك في باب الشفعة ايضا وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسئلة ويمكن ان يستظهر من رواية
عقبة المتقدمة من حيث ذكر في اخرها ان المبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله بناء على عود ضمير الحق الى البايع بل ظاهر بعضهم شمول النبوي له بناء على صدق
المبيع على الثمن كما قال في كره لو اكلت الشاة ثمنها المعين قبل القبض فان كانت في يد المشتري فكاتلافه وان كانت في يد البايع فكاتلافه وان
كانت في يد اجنبي فكاتلافه وان لم تكن في يد احد انفسخ البيع لان المبيع هلك قبل القبض بامر لا ينسب الى ادمي فكان كالسماوية انتهى ثم انه هل
يلحق العوضان في غير البيع من المعاوضات به في هذا الحكم لم اجد احدا صرح بذلك نفيا او اثباتا نعم ذكروا في الاجارة والصداق وعوض الخلع ضمانها
لو تلف قبل القبض لكن ثبوت الحكم عموما مسكوت عنه في كلماتهم الا انه يظهر من بعض مواضع التذكرة عموم الحكم لجميع المعاوضات على وجه يظهر كونه
من المسلمات قال في مسئلة البيع قبل القبض وجواز بيع ما انتقل بغير البيع فان والمال المضمون في يد الغير بالقيمة كالعارية المضمونة او بالتفريط ويسمى
ضمان اليد يجوز بيعه قبل قبضه لتمام الملك فيه الى ان قال اما ما هو مضمون في يد الغير بعوض في عقد معاوضة فالوجه جواز بيعه قبل قبضه كمال
الصلح والاجرة المعينة وقال الشافعي لا يصح لتوهم الانفساخ بتلفه كالبيع انتهى وظاهر هذا الكلام كونه مسلما بين الخاصة والعامة **مسئلة** لو تلف
بعض المبيع قبل قبضه فان كان مما يقسط الثمن عليه انفسخ البيع فيه فيما يقابله من الثمن لان التالف مبيع تلف قبل قبضه فان البيع يتعلق بكل جزء اذ
البيع عرفا ليس الا التمليك بعوض وكل جزء كذلك غاية الامر ان اسناد البيع الى جزء واحد مقتصرا عليه يوهم انتقاله بعقد مستقل ولذا لم يطلق على بيع
الكل البيوع المتعددة وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في المسئلة وان كان الجزء مما لا يقسط عليه الثمن كيد العبد فالاقوى انه كالوصف الموجب
للتعيب فان قلنا بكونه كالحادث قبل العقد فالمشتري مخير بين الرد والارش والا كان له الرد فقط بل عن الايضاح ان الارش هنا اظهر لان المبيع هو
مجموع بدن العبد وقد نقص بعضه بخلاف نقصان الصفة وفيه تامل بل ظاهر الشرايع عدم الارش هنا مع قوله به في العيب وكيف كان فالمهم نقل الكلام
الى حكم العيب الحادث قبل القبض والظاهر المصرح به في كلام غير واحد انه لا خلاف في ان للمشتري الرد واما الخلاف في الارش ففي الخلاف عدمه مدعيا عدم
الخلاف فيه وهو المحكي عن الحلي وظاهر المحقق وتلميذه كاشف الرموز لاصالة لزوم العقد وانما ثبت الرد لدفع تضرر المشتري به وعن النهاية ثبوته و
اختاره العلامة والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم وعن المختلف نقله عن القاضي والحلبي وعن المسالك انه المشهور واستدلوا عليه بان الكل مضمون
قبل القبض فكذا ابعاضه وصفاته واورد عليه بان معنى ضمان الكل انفساخ العقد ورجوع الثمن الى المشتري والمبيع الى البايع وهذا المعنى غير متحقق
في الوصف لان انعدامه بعد العقد في ملك البايع لا يوجب رجوع ما قابله من عين الثمن بل يبقى الالتزام منه وما يأخذه غير الثمن لان الارش لا يتعين
كونه من عين الثمن ويدفع بان وصف الصحة لا يقابل بالابتداء بجزء من الثمن ولذا يجوز دفع بدله من غير الثمن مع نقده بل لا يضمن بمال اصلا لجواز
امضاء العقد على المعيب بلا شيء وح فتلفه على المشتري لا يوجب رجوع شيء الى المشتري فضلا عن جزء من عين الثمن بخلاف الكل والاجزاء
المستقلة في التقويم فحاصل معنى الضمان اذا انتفى وصف الصحة قبل العقد او انعدم بعد العقد وقبل القبض هو تقدير التلف المتعلق
بالعين او الوصف في ملك البايع في المقامين ان العقد من هذه الجهة كان لم يكن ولازم هذا انفساخ العقد رأسا اذا تلف تمام المبيع وانفساخه
بالنسبة الى بعض اجزائه اذا تلف البعض وانفساخ العقد بالنسبة الى الوصف بمعنى فواته في ملكه وتقدير العقد كان لم يكن بالنسبة الى حدث هذا
العيب فكان العيب حدث قبل العقد فقد وقع على عين معيبة فيجري فيه جميع احكام العيب من جواز اسقاط الخيار والرد او ارشاد

تلف بعض المبيع قبل قبضه

ما ذكرنا من اتحاد معنى الضمان بالنسبة الى ذات المبيع ووصف صحته الجمع بينهما في تلف الحيوان في ايام الخيار وتعيبه في صحيح ابن سنان عن الرجل يشتري
الدابة او العبد فيموت او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك قال على البايع حتى يمضي الشرط فقوله ع على البايع حكم بالضمان لموت العبد وحدث
حدث فيه بفوات جزء او وصف ومعناه تقدير وقوعه في ملك البايع نعم قد يشكل الحكم المذكور بعدم الدليل على ضمان الوصف لان الضمان
بهذا المعنى حكم مخالف للاصل يقتصر فيه على محل النص والاجماع وهو تلف الكل او البعض ولولا الاجماع على جواز الرد لاشكل الحكم به ايضا
الا انه لما استندوا في الرد الى نفي الضرر ان الضرر المتوجه الى المبيع قبل القبض يجب تداركه على البايع وح فقد يتوجه ما ذكره العلامة من ان
الحاجة قد تمس الى المعاوضة فيكون في الرد ضرر وكذا في الامساك بغير ارش فيوجب التخيير بين الرد والارش لنفي الضرر لكن فيه ان تدارك الضرر
الصبر على المعيب يتحقق بمجرد الخيار في الفسخ والامضا كما في سائر موارد الضرر الداعي الى الحكم بالخيار هذا ومع ذلك فقول الم لا يخ عن قوة
هذا كله مع تعيبه بآفة سماوية واما لو تعيب بفعل احد فان كان هو المشتري فلا ضمان بارشه والا كان له على الجاني ارش جنايته لعدم
الدليل على الخيار في العيب المتاخر الا ان يكون بآفة سماوية ويحتمل تخيير المشتري بين الفسخ والامضا مع تضمين الجاني الارش جنايته بناء
على جعل العيب قبل القبض مط موجبا للخيار ومع الفسخ يرجع البايع على الاجنبي بالارش **مسئلة** الاقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة
بيع المكيل والموزون قبل قبضه الا تولية لصحيحة بن حازم المروية في الفقيه اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا تولية
فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه وصحيحة الحلبي في الكافي عن ابي عبد الله ع قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتاله قال لا يصلح له ذلك
وصحيحته الاخرى في الفقيه قال سئلت ابا عبد الله ع عن قوم اشتروا برا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقتسموا ايصلح لاحد منهم بيع بره قبل ان يقبضه
ويأخذ ربحه قال لا بأس به وقال لان هذا البر بمنزلة الطعام لان الطعام يكال بناء على ان المراد قبل ان يقبضه من البايع اما اذا اريد من ذلك
عدم قبض حصته من يد الشركاء فلا يدل على ما نحن فيه لتحقق القبض بحصوله في يد احد الشركاء المأذون عن الباقي ورواية معوية بن وهب قال
سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه بالذي قام عليه
صحيحة منصور في الفقيه قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل يشتري مبيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه
قال لا بأس بذلك ما لم يكن كيل او وزن فان هو قبضه كان ابرأ لنفسه وصحيح الحلبي في الرجل يبتاع الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال
اذا ربح لم يصلح حتى يقبضه وان كان تولية فلا بأس وخبر حزام المروي عن مجالس الطوسي قال ابتعت طعاما من طعام الصدقة فاربحت فيه قبل
ان اقبضه فاردت بيعه فسألت النبي ص فقال لا تبعه حتى تقبضه ومفهوم رواية خالد بن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام
الى اجل مسمى فطلبه التجار مني بعد ما اشتريته قبل ان اقبضه قال لا بأس ان تبيع الى اجل كما اشتريت وفي المراد بان اجل الثمن وقوله كما اشتريت
الى كون البيع تولية فيدل على ثبوت البأس في غير التولية ومصححة علي بن جعفر عن اخيه عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال
اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان تولية فلا بأس وفي معناها روايات اخرى خلافا للمحكي عن الشيخين في المقنعة والنهاية والقاضي والمتاخرين
فالكراهة لروايات صارفة لظواهر الروايات المتقدمة الى الكراهة مثل ما في الفقيه في ذيل رواية الكرخي المتقدمة قلت لابي عبد الله ع اشتري
الطعام من الرجل ثم ابيعه من رجل اخر قبل ان اكتاله فاقول له ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا بأس ورواية جميل بن دراج عن ابي
عبد الله ع في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا بأس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه وهذه الروايات مطلقة يمكن
حملها على التولية وهو اولى من حمل تلك الاخبار على الكراهة مع ان استثناء التولية ح يوجب نفي الكراهة فيها مع ان الظ عدم الخلاف في الكراهة
فيها ايضا بين ارباب هذا القول وان كانت اخف ومن ذلك يعلم ما في الاستشهاد للجمع بالكراهة بخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى
طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او
يضع وما كان عنده من شيء ليس بكيل ولا وزن فلا بأس ان يبيعه قبل ان يقبضه بناء على ان قوله لا يعجبني ظاهر في الكراهة فان ذلك يوجب
رفع الكراهة راسا في التولية لانه في قوة ان ذلك في التولية ليس مما لا يعجبني مع ان القائلين بالكراهة لا يفرقون بين التولية وغيرها في
اصل الكراهة وان صرح بعضهم بكونها في التولية اخف وربما يستدل على الجواز بصحيحة الحلبي وابن مسلم في جواز بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها لكن
لا يبعد ارادة الثمرة على الشجرة فيخرج من المكيل والموزون وربما يستأنس للجواز بالاخبار الواردة في جواز بيع السلم على من هو عليه بناء على عدم الفرق
بين المسئلتين وفيه تامل لعدم ثبوت ذلك بل الظاهر ان محل الخلاف هنا هو بيع غير المقبوض على غير البايع كما يستفاد من ذكر القائلين بالجواز
في تلك المسئلة وقائلين بالتحريم هنا وقد جعل العلامة بيع غير المقبوض على بايعه مسئلة اخرى ذكرها بعد مسئلتنا وفرعها وذكروا ان
المجوزين في المسئلة الاولى جزموا بالجواز هنا واختلف المانعون هنا ومن العجب ما عن التنقيح من الاجماع على جواز بيع السلم على من هو عليه مع اجماع المبطو
على المنع عن بيع السلم قبل القبض مصرحا بعدم الفرق بين المسلم اليه وغيره ثم ان صريح التحرير والدروس الاجماع على الجواز في غير المكيل والموزون

مع ان المحكي في التذكرة عن بعض علمائنا القول بالتحريم مطلقا ونسبه في موضع اخر الى جماعة منا وصريح الشيخ في المبسوط اختيار هذا القول فقال في باب السلم
اذا اسلف في شيء فلا يجوز ان يشرك فيه غيره ولا ان يوليه لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع ما لم يقبض وقال من اسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره الى ان قال وبيوع
الاعيان مثل ذلك ان لم يكن قبض المبيع فلا يصح الشركة ولا التولية وان كان قد قبضه صحت الشركة والتولية فيه بلا خلاف وقد روى اصحابنا جواز
الشركة فيه والتولية قبل القبض ثم ان المحكي عن مهذب البارع عدم وجدان العامل بالاخبار المتقدمة المفصلة بين التولية وغيرها وهو عجيب
فان التفصيل حكاه في كرة قولا خامسا في المسئلة لاقوال علمائنا وهي الكراهة مطلقا والتفصيل بين المكيل والموزون وغيرهما والتفصيل في الطعام
بالتحريم والعدم وهو قول الشيخ في ط مدعيا عليه الاجماع وبالكراهة والعدم وهذا سادس اختاره في التحرير وهو التفصيل في خصوص الطعام بين التولية
وغيرها بالتحريم والكراهة في غيره من المكيل والموزون والمراد بالطعام يحتمل ان يكون مطلق ما اعد للاكل كما قيل انه موضوع له لغة ويحتمل ان يكون
خصوص الحنطة والشعير بل قيل انه معناه شرعا وحكى عن فخر الدين نقله عن والده وحكى اختياره عن بعض المتأخرين وعن الشهيد انه حكى عن التحرير انه
الحنطة خاصة وحكى عن بعض اهل اللغة ثم ان الظاهر ان اصل عنوان المسئلة مختص بالمبيع الشخصي كما يظهر من الاستدلال في كرة للمانعين بضعف الملك
قبل القبض لانفساخه بالتلف وكون المبيع مضمونا على البائع فولاية المشتري على التصرف ضعيفة وذكر في التذكرة الكلي الغير المقبوض في فروع المسئلة
وقال المبيع ان كان دينا لم يجز بيعه قبل قبضه عند المانعين لان المبيع مع تعيينه لا يجوز بيعه قبل قبضه فمع عدمه اولى فلا يجوز بيع السلم قبل قبضه
ولا الاستبدال به وبه قال الشافعي انتهى وكيف كان فلا فرق في النص والفتوى بناء على المنع بين المبيع المعين والكلي بل ولا بناء على الجواز ثم ان ظاهر اكثر
الاخبار المتقدمة المانعة بطلان البيع قبل القبض وهو المحكي عن صريح العماني بل هو ظاهر كل من عبر بعدم الجواز الذي هو معقد اجماع المبسوط في خصوص
الطعام فان جواز البيع وعدمه ظاهران في الحكم الوضعي الا ان المحكي عن المختلف انه لو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع لكن صرح في مواضع من التذكرة
وفي القواعد ان محل الخلاف الصحة والبطلان وبالجملة فلا ينبغي الاشكال في ان محل الخلاف في كلمات الاكثر هو الحكم الوضعي وينبغي التنبيه على امور

تنبيه الاول

الاول ان ظاهر جماعة عدم لحوق الثمن بالمبيع في هذا الحكم فيصح بيعه قبل قبضه قال في المبسوط اما الثمن اذا كان معينا فانه يجوز بيعه قبل قبضه وان كان في الذمة فكذلك
يجوز لانه لا مانع منه ما لم يكن صرفا فاما اذا كان صرفا لا يجوز بيعه قبل القبض وفي موضعين من التذكرة قوي الجواز اذا كان الثمن كليا في الذمة وهو ظ
جامع المقاصد في شرح قول المص قدس سره ولو احال من له طعام من سلم الخ واستدل عليه في التذكرة بقول الصادق عليه السلام وقد سئل عن الرجل باع طعاما بدراهم
الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما قال لا بأس انما له دراهمه يأخذ بها ما شاء ويمكن ان يقال ان المطلوب جعل الثمن
مبيعا في العقد الثاني لا ثمنا ايضا كما هو ظ الرواية مع اختصاصها بالبيع بمن هو عليه فلا يعم الا بعدم القول بالفصل لو ثبت وفي صريح ط اواخر باب السلم الحاق
الثمن المعين بالمبيع ويؤيده تعليل المنع في طرف المبيع بضعف ولاية المشتري لانفساخ العقد بتلفه فانه جار في ثمن المعين

الثاني

الثاني ان في كلمات اهل البيع
عن مطلق الاستبدال فلا يجوز جعله ثمنا ولا عوضا في الصلح ولا الاجرة ولا وفاء عما عليه ام يختص بالبيع ظاهر عنوانهم الاختصاص بالبيع والظاهر
منه في الاختصاص قوله في التذكرة الاقرب عندي ان النهي متعلق بالبيع لا بغيره من المعاوضات واظهر من الكل قوله في مواضع اخر لو كان لزيد عند عمرو
طعام من سلم فقال لزيد خذ هذه الدراهم عن الطعام الذي لك عندي لم يجز عند الشافعي لانه بيع السلم فيه قبل القبض والاولى عندي الجواز
ليس هذا بيعا وانما هو نوع معاوضة انتهى واصرح من الكل تصريحه في موضع ثالث بجواز الصلح عن السلم فيه قبل القبض لانه عقد مستقل لا
يجب مساواته للبيع في احكامه وقد صرح جامع المقاصد ايضا في غير موضع باختصاص الحكم بالبيع دون غيره وقد تقدم في كلامه لا يجوز بيع السلم
قبل قبضه ولا الاستبدال به لكن العلامة قد عبر بلفظ الاستبدال في كثير من فروع مسئلة البيع قبل القبض مع انه استدل به من منع من ضعف
ولاية المشتري في التصرف لانفساخ العقد بالتلف جار في مطلق التصرف فضلا عن المعاوضة وقد صرح الشيخ في المبسوط في باب الحوالة بانها
معاوضة والمعاوضة على السلم فيه قبل القبض غير جائز وهو وان رجع عن الصغرى فيما بعد ذلك لكنه لم يرجع عن الكبرى وصرح في الايضاح بابتناء
الفرع الاول اعني احالة من عليه طعام لغريمه على من له عليه طعام على ان الحوالة معاوضة مستقلة او استيفاء وان المعاوضة قبل القبض حرام
او مكروه وارادة خصوص البيع من المعاوضة ليست اولى من ارادة مطلق المعاوضة من البيع في قولهم ان الحوالة بيع وليست بيعا بل هذا ظاهر كلماتهم
وقد صرح الاكثر بان تراضي المسلم والمسلم اليه على قيمة المسلم فيه من بيع الطعام قبل القبض فاستدلوا باخباره على جوازه ويدل ايضا قوله في
التذكرة لو كان لزيد طعام على عمرو سلما ولخالد مثله على زيد فقال زيد اذهب الى عمرو واقبض لنفسك ما لي عليه لم يصح لخالد عند اكثر
علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الطعام بالطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومبنى في
هذا الفرع في كلام جماعة على مسئلة البيع قبل القبض نعم ذكر الشهيد انه كالبيع قبل القبض وصرح بابتناء الحكم فيما لو قال للمسلم اشتر
بهذه الدراهم طعاما واقبضه لنفسك على حكم البيع قبل القبض وكيف كان فالمسئلة محل اشكال من حيث اضطراب كلماتهم الا ان الانصاف الا
في مخالفة الاصل على المتيقن وهو المتعين ومنه يظهر جواز بيع ما انتقل بغير البيع من المعاوضات كالصلح والاجارة والخلع كما صرح في الدروس فضلا

عن مثل الارث والقرض ومال الكتابة والصداق وغيرها نعم لو ورث ما اشتري ولم يقبض او اصدقه او عوض عن الخلع جرى الخلاف في بيعه

الثالث

الثالث هل المراد من البيع المنهي ايقاع عقد البيع على ما لم يقبض وما يعم تشخيص الكلي المبيع به فيكون النهي عنه نقل ما لم يقبض بسبب خاص هو البيع كما
لو نهى عن بيع ام الولد او حلف على ان لا يبيع مملوكه حيث لا فرق بين ايقاع المبيع عليه او دفعه عن الكلي المبيع ظاهر النص والفتوى وان كان
هو الاول بل هو المتعين في الاخبار المفصلة بين التولية وغيرها الا ان المعنى الثاني لا يبعد عن سياق مجموع الاخبار وعليه فلو كان عليه
لصاحبه فدفع اليه دراهم وقال اشتر بها طعاما واقبضه لنفسك جرى فيه الخلاف في بيع ما لم يقبض كما صرح به في س ولكن في بعض الروايات
دلالة على الجواز مثل صحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الاخر احمال من رطب او تمر فيبعث اليه بدنانير
فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك قال لا بأس اذا ائتمنه لكن في صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلفته دراهم في
طعام فلما حل طعامي بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك قال ارى ان يولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى يقبض الذي لك و
لا تتولى انت شراءه وفي موثقة عبد الرحمن يكون معه غيره يوفيه ذلك لكن ظ الخبرين كراهة مباشرة الشراء من جهة كونه في معرض التهمة و
المط صحة الشراء وعدم جواز الاستيفاء ثم ان هذا كله اذا كان الطعام المشتري شخصيا واما اذا وكله في شراء الكلي فلا يجري فيه ذلك لان تشخيص
ما باعه سلما في الطعام الكلي المشتري موقوف على قبضه ثم اقباضه وبدون ذلك لا يمكن الايفاء الا بالحوالة والتوكيل فيدخل المسئلة
فيما ذكره في يع وغيرها تبعا للمبسوط بل نسب الى المش من انه لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الاخر فانه يكره
او يحرم على الخلاف وقد علل ذلك في يع بانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه وذكر المسئلة في عد بعنوان الحوالة قال لو احال
من عليه طعام من سلم على من له عليه مثله فانه يكره وعلى القول بالتحريم فيبطل لانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه وبنى في الايضاح
جريان الخلاف في المسئلة على ان الحوالة معاوضة او استيفاء وان المعاوضة على مال المسلم قبل القبض حرام او مكروه وانكر جماعة ممن تأخر عن العلامة
كون هذه المسئلة من محل الخلاف في بيع ما لم يقبض بناء على ان الحوالة ليست معاوضة فضلا عن كونها بيعا بل هي استيفاء اقول ذلك اما
وكالة واما حوالة وعلى كل تقدير يمكن تعميم محل الخلاف لمطلق المعاوضة ويكون البيع كناية عنها ولذا نسب فيما عرفته من عبارة كرة المنع في
هذه المسئلة الى اكثر علمائنا وجماعة من العامة محتجين بالنبوي المانع عن بيع ما لم يقبض واسند الشيخ ره ايضا في المنع الى الاجماع على عدم
جواز بيع ما لم يقبض وقد عرفت ما ذكره الشيخ في باب الحوالة ولعله لذا قال الشهيد في س في حكم المسئلة انه كالبيع قبل القبض لكنه ره تعرض في
بعض تحقيقاته انه لا توجيه لادراج المسئلة في البيع بان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص ذلك الفرد
وانصب العقد عليه فكأنه لما قال اكتل من غريمي فلان فقد جعل عقد السلم معه واردا على ما في ذمة المستسلف منه ولما يقبضه بعد ولا ريب انه
مملوك له بالبيع فاذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلحق بالباب وهذا من لطائف الفقه
انتهى واعترضه في المسالك بان مورد السلم وغيره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان البيع المتحقق به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك
من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع
مستحقا او معيبا يرجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك وح فانصباب العقد على ما قبض وكونه ح بيعا غير واضح فالقول بالتحريم عند
القائل به في غيره غير متوجه انتهى اقول لما ذكره من منع تشخيص المبيع في ضمن الفرد الخاص المدفوع وان كان حقا من حيث عدم انصباب العقد عليه الا
انه يصدق عليه انتقاله الى المشتري بعقد البيع فاذا نهى الشارع عن بيع ما لم يقبض نظير نهيه عن بيع ام الولد وعن بيع ما حلف على ترك بيعه فانه لا فرق
بين ايقاع العقد عليه وبين ما دفعه عن الكلي المبيع لكن يرد على ما ذكره الشهيد عدم تشخص الكلي بالكلي الا بالحوالة الراجعة الى الاستيفاء او المعاوضة
وهذا لا يسوغ اطلاق البيع على الكلي المتشخص به بحيث يصدق انه انتقل الى المحال بناقل البيع نعم هذا التوجيه انما يستقيم في الفرع المتقدم عن
س وهو ما اذا امره بقبض الطعام الشخصي الذي اشتراه للمشتري فان مجرد قبضه باذن البائع مشخص للكلي المبيع في ضمنه فيصدق انه انتقل بالبيع ولم
يقبض ويمكن ان يقال ان تشخيص الكلي المبيع في الكلي المشتري يكفي فيه اذن البائع في قبض بعض افراد الكلي المشتري من دون حاجة الى حوالة فاذا دفع
فردا منه في يد المشتري صدق انه انتقل بالبيع قبل القبض وكيف كان فالاظهر في وجه دخال هذه المسئلة في محل الخلاف تعميم مورد الخلاف لمطلق
الاستبدال حتى المحقق بالحوالة وان لم نقل بكونها بيعا والمسئلة تحتاج الى فضل تتبع والله الموفق واستدل في الحدائق للجواز بما عن المشايخ
الثلاثة بطريق صحيح وموثق عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل اخر فقال للرجل
انطلق فاستوف كرك قال لا بأس به وفيه انه لا دلالة لها على محل الكلام لان الكلام فيما اذا كان المالان سلميين ومورد الرواية اعطاء ما اشترى به
سلما قبل قبضه وفاء عن دين لم يعلم انه سلم او قرض او غيرهما وقد استدل به في كرة على جواز ايفاء القرض بمال السلم ولذا قال المحقق في شرح
قوله ره ولو احال من له عليه طعام من سلم على من له عليه مثله من سلم الخ فان قلت لم اعتبر كون المالين معا سلميين قلت لان المنع انما هو من بيع

ما لم يقبض واذا كان ما له سلما دون الاخر لم يتعين لكونه مبيعا لاحتمال كونه ثمنا اذ لا يتعين لاحدهما انتهى ويمكن ان يقال ان الحوالة بناء على كونه معاوضة كون المحيل مملكا ما له في ذمة غريمه بازاء ما لغريمه عليه فما له معوض وما لغريمه عوض فاذا كان ما له على غريمه سلما فمنع تمليكه بازاء ما لغريمه عليه لانه من بيع ما لم يقبض ورجح فيه الاسناد الى الرواية نعم لو كان ما عليه سلما دون ما له امكن خروجه عن المسئلة لان الظاهر هنا كون المسلم ثمنا وعوضا والى هذا ينظر بقوله في عقد شرح قبالة الشرايع لو كان المال والمحال به قرضا فلا وجه لاعتراض مع صدق عليه بانه وجه لتخصيص المحال به بالذكر مع ان العكس كذلك واستحسن تعبير الدروس بلفظ احدهما ثم قال في المسالك ان يقول ان المحال اشبه بالمبيع من حيث انه يجعل مقابلا بالاخر وربما يقال ان تشبيهه بالثمن اظهر لاقترانه بالباء وكل ذلك ضعيف انتهى وفيهما لا يخفى فان الباء هنا ليس للعوض وظهور الحوالة في كون انشاء التمليك من المحيل لا ينكر واحتمال كونه متملكا ما لغريمه بماله نفسه كما في المشترى المتقدم قبوله على الايجاب بعيد يدل على هذا ايضا قولهم ان الحوالة بيع فان ظاهره كون المحيل بايعا ثم ان المفروض في اكتيال المشترى بان يأذن بلفظ الاحالة كما في عبارة عد او يقول له اكتل لنفسك كما في عبارة ط ويع اما لو وكله في القبض عن الاذن ثم القبض لنفسه فيكون قابضا مقبضا مبني على جواز تولي طرفي القبض والاقرب صحته لعدم المانع

الرابع ذكر جماعة انه لو دفع الى من له عليه طعام دراهم وقال اشتر بها لنفسك طعاما لم يصح لان مال الغير يمتنع شراء شئ به لنفسه ووجهه قضية المعاوضة انتقال كل عوض الى ملك من خرج عن ملكه العوض الاخر فلو انتقل الى غيره لم يكن عوضا ويمكن نقض هذا بالعوض الماخوذ بالمعاطاة على القول بافادتها للاباحة فانه يجوز ان يشترى به شيئا لنفسه على ما في المسالك من جواز جميع التصرفات للقائلين بصحة المعاطاة وايضا فقد ذكر جماعة منهم العلامة في لقطة وقطب الدين والشهيد على ما حكى عنهما بان مال الغير المنتقل عنه بازاء ما اشتراه غالبا يكون مغصوبا باذن على ملكه ويجوز البايع لذلك المغصوب التصرف فيه بان يشترى به شيئا لنفسه ويملكه بمجرد الشراء قال في المختلف بعد ما نقل عن الشيخ في النهاية انه لو غصب مالا واشترى به جارية كان الفرج له حلالا وبعد ما نقل مذهب الشيخ في ذلك في غيرها ومذهب الحلى ان كلام النهاية يحتمل امرين احدهما الشراء الجارية في الذمة كما ذكره في غير النهاية الثاني ان يكون البايع عالما بغصب المال فان المشترى حينئذ يستبيح وطي الجارية وعليه وزر المال انتهى وقد تقدم في فروع بيع الفضولي وفي فروع المعاطاة نقل كلام القطب والشهيد وغيرهما ويمكن توجيه ما ذكروه في المعاطاة بدخول المال انا ما قبل التصرف في ملك المتصرف كما يلزمهم القول بذلك في وطي الجارية الماخوذة بالمعاطاة وتوجيه الثاني بانه في معنى تمليك ماله مجانا بغير عوض وكيف كان فالمعاوضة لا يعقل بدون قيام كل عوض مقام معوضه واذا ثبت على غير ذلك فلابد من توجيهه اما بانتقال احد العوضين الى غيره لكنه قبل المعاوضة واما بانتقال العوض الاخر اليه بعدها ومن هنا يمكن ان يحمل قوله فيما نحن فيه اشتر به لك طعاما لنفسك على ارادة كون اللام لمطلق النفع لا للتمليك بمعنى اشتر في ملكي وخذه لنفسك كما ورد في مورد بعض الاخبار السابقة اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك ويمكن ان يوجه بانه اذا اشترى لنفسه بمال الغير وقع البيع فضوليا كما لو باع الغير لنفسه فاذا قبضه فاجاز المالك الشراء والقبض تعين له وحيث كان استمراره بيد المشترى قبضا فقد قبض ما له على مالك الطعام فافهم

مسئلة لو كان له طعام على غيره فطالبه به في غير مكان حدوثه في ذمته فهنا مسائل ثلث احدها ان يكون المال سلما بان اسلفه طعاما في العراق وطالبه بالمدينة مع عدم اشتراط تسليمه بالمدينة فلا اشكال في عدم وجوب ادائه في ذلك البلد ولا بعد لو جوز ما لو طالبه بقيمته في ذلك البلد او كانا في ذلك البلد بقيمته في بلد وجوب التسليم تراضيا على ذلك قال الشيخ لم يجز لانه بيع الطعام قبل قبضه وهو حسن بناء على ارادة بيع ما في ذمته بالقيمة او ارادة مطلق الاستبدال عن البيع المنهي عنه اما لو جعلنا عن خصوص البيع ولم يحمل التراضي على خصوص كون القيمة ثمنا بل احتمل كونه مثمنا والسلم ثمنا فلا وجه للتحريم لكن الانصاف ظهور عنوان القيمة خصوصا اذا كان من النقدين في الثمنية فيبنى الحكم على انصراف التراضي المذكور الى البيع والقول بتحريم مطلق الاستبدال واما اذا لم يرض المسلم اليه ففي جواز اجباره على ذلك قولان الثاني كما قيل للعدلان لان الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة وعن جماعة منهم العلامة في كره التجويز لان الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم مكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه وتوضيحه ان الطعام قد حل والتقصير من المسلم اليه حيث انه لو كان في ذلك البلد امكنه اداء الواجب بتسليم المال الى المشترى ان حضر والا دفعه الى وليه ولو الحاكم او عزله وكيف كان فمقتضى البراءة مستندا الى غيبته فللغريم مطالبته بقيمته بلد الاستحقاق وقد يتوهم انه يلزم من ذلك جواز مطالبة الطعام وان كان ازيد قيمته كما سيجئ القول بذلك في القرض ولو كان الطعام في بلد المطالبة مساويا في القيمة لبلد الاستحقاق فالظاهر وجوب الطعام عليه لعدم تعدد الحق والمفروض عدم سقوط المطالبة بالقيمة عن بلد الاستحقاق فمطالبته بنفس الحق الثانية ان يكون ما عليه قرضا والظاهر عدم استحقاق المطالبة بالمثل مع اختلاف القيمة لانه انما يستحقها في بلد القرض فالزامه بالدفع في غيره اضرار خلافا للمحكى عن ط وقواه مع صدقها لكنه جزم بالمحكى في باب القرض بان مطالبته بقيمته بلد الاستحقاق فالظاهر جوازها وفاقا للفاضلين وحكى عن الشيخ والقاضي وعن غاية المرام نفي الخلاف لما تقدم من ان الحق هو الطعام على ان يسلم في بلد الاستحقاق وقد تعذر بتعذر قيده لا بامتناع ذي الحق فلا وجه لسقوط غاية الامر

الرجوع الى قيمته لاجل الاضرار ولذا لو لم يختلف القيمة فالظاهر جواز مطالبته بالمثل لعدم التضرر لكن مقتضى ملاحظة التضرر اناطة الحكم بعدم التضرر على المقرض او بمصلحته ولو من غير جهة اختلاف القيمة ثم انه عرفت في المختلف تعين قيمته بلد القرض مع تعذر المثل في بلد المطالبة وفيه تأمل كما فعله العلامة في عد وشارحه جامع المقاصد وظاهر بعض عدم جواز المطالبة الا بالمثل ولا بالقيمة وكانه متفرع على ما عن الشهيد في حواشيه من عدم جواز مطالبة المقرض المثل في غير بلد القرض حتى مع عدم تضرره فيلزم من ذلك عدم جواز المطالبة بالقيمة بطريق اولى ولعله لان مقتضى اعتبار بلد القرض انه ليس للمقرض الا مطالبة تسليم ماله في بلد القرض ومجرد تعذره في وقت من جهة توقفه على مضي زمان لا يوجب اشتغاله بالقيمة كما لو اخر التسليم في بلد القرض اختيارا او اضطرارا تسليم المثل الى مضي زمان الثالثة ان يكون الاستقرار من جهة الغصب فالمحكى عن الشيخ والقاضي انه لا يجوز مطالبته بالمثل في غير بلد الغصب ولعله لظاهر قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فان ما في ذمته هو الطعام الموصوف بكونه في ذلك البلد فان مقدار مالية الطعام يختلف باختلاف الاماكن فان المالك لمقدار في بلد قد يعد غنيا والمالك لاضعافه في غيره بعد فقيرا فالمماثلة في الصفات موجودة لا في المالية لكنه ينتقض بالمغصوب المختلف قيمته باختلاف الازمان فان اللازم على هذا عدم جواز مطالبته بالمثل في زمان غلائه وحله ان المماثلة في الجنس والصفات هي المناط في التماثل العرفي من دون ملاحظة المالية ولولا قاعدة نفي الضرر وانصراف اطلاق العقد في مسئلتي القرض والسلم لتعين ذلك فيهما ايضا ولو تعذر المثل في بلد المطالبة لزم قيمته في ذلك البلد لان اللازم عليه حج المثل في هذا البلد لو تمكن فاذا تعذر قامت القيمة مقامه وفي ط وعن القاضي قيمته بلد الغصب وهو حسن بناء على حكمهما في المثل والمعتبر قيمته وقت الدفع لوجوب المثل حينئذ فتعين بدله مع تعذره ويحتمل وقت التعذر لانه وقت الانتقال الى القيمة وفي المسئلة اقوال مذكورة في باب الغصب ذكرنا بعضها مع مبانيها في البيع الفاسد عند ذكر شروط العقد

فليراجع الى هنا جف قلم فخر العلماء المحققين بل استناد
الفقهاء المدققين المحقق المدقق موسس الاصول
شيد الفروع ابو الحل رحمه الله الباري
الشيخ مرتضى الانصاري قدس الله
نفسه الزكية وافاض على
تربته الفيوض الربانية

هذه رسالة في التقية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **التقية** اسم لاتقى يتقى والتاء بدل عن الواو كما في التهمة والتخمة والمراد هنا التحفظ عن ضرر الغير بموافقته في قول او فعل مخالف للحق والكلام تارة يقع في حكمها التكليفي واخرى في حكمها الوضعي والكلام في الثاني تارة من جهة الآثار الوضعية المترتبة على الفعل المخالف للحق وانها ترتب على الصادر تقية كما ترتب على الصادر اختيارا ام وقوعها تقية يوجب رفع تلك الآثار واخرى في ان الفعل المخالف للحق هل يترتب عليه آثار الحق بمجرد الاذن فيها من قبل الشارع ام لا ثم الكلام في آثار الحق الواقعي تارة يقع في خصوص الاعادة والقضاء اذا كان الفعل الصادر تقية من العبادات وقد يقع في الآثار الاخر كرفع الوضوء الصادر تقية للحدث والنية الى جميع الصلوات وافادة المعاملة الواقعة تقية الآثار المترتبة على المعاملة الصحيحة فالكلام في مقامات اربعة

اما الكلام الاول في حكمها التكليفي فهو ان التقية تنقسم الى الاحكام الخمسة فالواجب منها ما كان لدفع الضرر الواجب فعلا وامثلته كثيرة والمستحب ما كان فيه التحرز عن معارض الضرر بان يكون تركه مفضيا تدريجا الى حصول الضرر كترك المداراة مع العامة وهجرهم في المعاشرة في بلادهم فانه ينجر غالبا الى حصول المباينة الموجب لتضرره منهم والمباح ما كان التحرز عن الضرر وفعله مساويا في نظر الشارع كالتقية في اظهار كلمة الكفر على ما ذكره جمع من الاصحاب ويدل عليه الخبر الوارد في رجلين اخذا بالكوفة وامرا بسب امير المؤمنين عليه السلام والمكروه ما كان تركها وتحمل الضرر اولى من فعله كما ذكر ذلك بعضهم في اظهار كلمة الكفر وان الاولى تركها ممن يقتدى به الناس اعلاء لكلمة الاسلام والمراد بالمكروه حينئذ ما يكون ضده افضل والمحرم منه ما كان في الدماء وذكر الشهيد في قواعده ان المستحب اذا كان لا يخاف ضررا عاجلا ويتوهم ضررا اجلا او ضررا سهلا او كان تقية في المستحب كالترتيب في تسبيح الزهراء صلوات الله عليها وترك بعض فصول الاذان والمكروه التقية في المستحب حيث لا ضرر عاجلا ولا اجلا ويخاف منه الالتباس على عوام المذهب والحرام التقية حيث يؤمن الضرر عاجلا واجلا او في قتل مسلم والمباح التقية في بعض المباحات التي ترجحها العامة ولا يصل بتركها ضررا

ضرراً انتهى وفي بعض ما ذكره تأمل ثم الواجب منها يبيح كل محظور من فعل الواجب وترك المحرم والأصل في ذلك أدلة نفي الضرر وحديث رفع عن أمتي
تسعة أشياء ومنها ما اضطروا إليه مضافاً إلى عمومات التقية مثل قوله في الخبر إن التقية واسعة ليس شيء من التقية إلا وصاحبها مأجور وغير ذلك من
الأخبار المتفرقة في خصوص الموارد وجميع هذه الأدلة حاكمة على أدلة الواجبات والمحرمات فلا يعارض بها شيء منها حتى يلتمس الترجيح ويرجع إلى الأصول
بعد فقده كما زعمه بعض في بعض موارد هذه المسألة وأما المستحب من التقية فالظاهر وجوب الاقتصار فيه على مورد النص وقد ورد النص بالحث
على المعاشرة مع العامة وعيادة مرضاهم وتشييع جنائزهم والصلاة في مساجدهم والأذان لهم فلا يجوز التعدي عن ذلك إلى ما لم يرد النص من
الأفعال المخالفة للحق كذم بعض رؤساء الشيعة للتحبب إليهم وكذلك المحرم والمباح والمكروه فإن هذه الأحكام على خلاف عمومات التقية فيحتاج
إلى الدليل الخاص وأما المقام الثاني فنقول إن الظاهر ترتيب آثار العمل الباطل على الواقع تقية وعدم ارتفاع الآثار بسبب التقية إذا كان
دليل تلك الآثار عاماً لصورتي الاختيار والاضطرار فإن من احتاج لأجل التقية إلى التكتف في الصلاة أو السجود على ما لا يصح السجود عليه أو
الأكل في نهار رمضان أو فعل بعض ما يحرم على المحرم فلا يوجب ذلك ارتفاع أحكام تلك الأمور بسبب وقوعها تقية نعم لو قلنا بدلالة حديث
رفع التسعة على رفع جميع الآثار تم ذلك في الجملة لكن الانصاف ظهور الرواية في رفع المؤاخذة فمن اضطر إلى الأكل والشرب تقية أو التكتف في الصلاة
فقد اضطر إلى الإفطار وإبطال الصلاة لأنه مقتضى عموم الأدلة فتأمل **المقام الثالث** في حكم الإعادة والقضاء إذا كان المأتي به تقية من العبادات
فنقول إن الشارع إذا أذن في إتيان واجب موسع على وجه التقية إما بالخصوص كالإذن في الصلاة متكتفاً حال التقية وإما بالعموم كأن يأذن بامتثال
أوامر الصلاة أو مطلق العبادات على وجه التقية كما هو الظاهر من أمثال قوله عليه السلام التقية في كل شيء إلا في النبيذ والمسح على الخفين ونحو ذلك ثم ارتفع
التقية قبل خروج الوقت فلا ينبغي الإشكال في إجزاء المأتي به وإسقاطه للأمر لما تقرر في محله من أن الأمر بالكلي كما يسقط بفرده الاختياري كذلك
يسقط بفرده الاضطراري إذا تحقق الاضطرار الموجب للأمر به فكما أن الأمر بالصلاة يسقط بالصلاة مع الطهارة المائية كذلك يسقط مع الطهارة
الترابية إذا وقعت على الوجه المأمور به أما لو لم يأذن في امتثال الواجب الموسع في حال التقية خصوصاً أو عموماً على الوجه المتقدم فيقع الكلام
في أن الوجوب في الواجب الموسع هل يتعلق بإتيان هذا الفرد المخالف للواقع بمجرد تحقق التقية في جزء من الوقت بل في مجموعه وبعبارة أخرى
الكلام في أنه هل يحصل من الأوامر المطلقة بضميمة أوامر التقية أمر بامتثال الواجبات على وجه التقية أو لا بل غاية الأمر سقوط الأمر عن المكلف
في حال التقية ولو استوعب الوقت والتحقيق أنه يجب الرجوع في ذلك إلى أدلة تلك الأجزاء والشروط المتعذرة لأجل التقية فإن اقتضت
مدخليتها في العبادة مطلقاً من دون فرق بين الاختيار والاضطرار فاللازم الحكم بسقوط الأمر عن المكلف حين تعذرها لأجل التقية ولو في تمام
الوقت كما لو تعذرت الصلاة في تمام الوقت إلا مع الوضوء بالنبيذ فإن غاية ذلك سقوط الأمر بالصلاة رأساً لاشتراطها بالطهارة بالماء المطلق
المتعذرة في الفرض فحاله كحال فاقد الطهورين وإن اقتضت مدخليتها في العبادة بشرط التمكن منها دخلت المسألة في مسألة أولي الأعذار في أنه
إذا استوعب العذر الوقت لم يسقط الأمر رأساً وإن كان في جزء من الوقت مع رجاء زواله في الجزء الآخر ومع عدمه ففيه الخلاف المعروف
في أولي الأعذار وأنه هل يجوز لهم البدار أم يجب عليهم الانتظار فتبين من جميع ما ذكرنا أن صحة العبادة المأتي بها على وجه التقية يتبع الإذن
في امتثالها حال التقية من الإذن منصوصاً أو مستفاداً من أحد أمرين أحدهما الدليل الخارجي الدال على ذلك سواء كان خاصاً بعبادة أو كان عاماً لجميع العبادات والثاني
من شمول الأوامر العامة بتلك العبادة لحال التقية لكن يشترط في كل منهما بعض ما لا يشترط في الآخر فيشترط في الثاني كون الشرط والجزء المتعذر
للتقية من الأجزاء والشرائط الاختيارية أن لا يكون للأمر مقيداً بحيث لا يتمكن من الإتيان بالعمل الواقعي في مجموع الوقت وفي الجزء الذي
يوقعه مع اليأس من التمكن منه فيما بعده أو مطلقاً على التفصيل والخلاف في أولي الأعذار وهذان الأمران غير معتبرين في الأول بل يرجع فيه
إلى ملاحظة ذلك الدليل الخارجي وشيئاً أن الدليل الخارجي الدال على الإذن في التقية في الأعمال لا يعتبر فيه شيء منهما ويشترط في الأول أن يكون التقية
من مذهب المخالفين لأنه المتيقن من الأدلة الواردة في الإذن في العبادات على وجه التقية لأن المتبادر التقية من مذهب المخالفين فلا يجري في التقية من الكفار
أو ظلمة الشيعة لكن في رواية مسعدة بن صدقة الآتية ما يظهر منه عموم الحكم لغير المخالفين مع عمومات كفاية التقية في ذلك بعد ملاحظة عدم اختصاص التقية
في لسان الأئمة صلوات الله عليهم لما يظهر بالتتبع في أخبار التقية التي جمعها في الوسائل وكذا لا إشكال في التقية عن غير مذهب المخالفين مثل التقية
في العمل على طبق عمل عوام المخالفين الذين لا يوافق مذهب مجتهديهم بل وكذا التقية في العمل على طبق الموضوع الخارجي الذي اعتقدوا تحققه في الخارج
مع عدم تحققه في الواقع كالوقوف بعرفات يوم الثامن والإفاضة منها ومن المشعر يوم التاسع موافقاً للعامة إذا اعتقدوا رؤية هلال ذي الحجة
في الليلة الأخيرة من ذي القعدة فإن الظاهر خروج هذا من منصرف أدلة الإذن في إيقاع الأعمال على وجه التقية لو فرضنا هنا إطلاقاً فإن هذا
لا دخل له في المذهب وإنما هو اعتقاد خطأ في موضوع خارجي نعم العمل على طبق الموضوعات العامة الثابتة على مذهب المخالفين داخل في التقية
عن المذهب فيدخل في الإطلاق لو فرض هناك إطلاق كالصلاة عند اختفاء الشمس لذهابهم إلى أنه هو المغرب ويمكن إرجاع الموضوع الخارجي أيضاً

في بعض

في بعض الموارد إلى الحكم مثل ما إذا حكم الحاكم بثبوت الهلال من جهة خبر شهادة من لا يقبل شهادته إذا كان مذهب الحاكم القبول فإن ترك العمل بهذا
الحكم قدح في المذهب فيدخل في أدلة التقية وكيف كان ففي هذا الوجه لا بد من ملاحظة الإطلاق في دليل الترخيص لإتيان العبادة على وجه التقية وتقييده
والعمل على ما يقتضيه الدليل وأما في الوجه الثاني فهذا الشرط غير معتبر قطعاً لأن مبنى العمل المخالف للواقع من جهة تعذر الواقع سواء كان
تعذره للتقية من مخالف أو كافر أو موافق وسواء كان في الموضوع أم في الحكم كل ذلك لأن المناط في مسألة أولي الأعذار العذر من غير
فرق بين الأعذار **بقي الكلام** في اعتبار عدم المندوحة الذي اعتبرناه في الوجه الثاني فإن الأصحاب بين غير معتبر له كالشهيد والمحقق الثاني
في البيان والروض وجامع المقاصد وبين معتبر له كصاحب المدارك وبين مفصل كما عن المحقق الثاني بأنه إذا كان متعلق التقية مأذوناً فيه
بخصوصه كغسل الرجلين في الوضوء والتكتف في الصلاة فإنه إذا فعل على الوجه المأذون فيه كان صحيحاً مجزياً وإن كان للمكلف مندوحة التفاتاً إلى أن
الشارع أقام ذلك مقام المأمور به حين التقية فكان الإتيان به امتثالاً وعلى هذا فلا يجب الإعادة وإن تمكن من فعله على غير وجه التقية قبل خروج
الوقت قال ولا أعلم خلافاً في ذلك بين الأصحاب وأما إذا كان متعلقها مما لم يرد فيه نص بالخصوص كفعل الصلاة إلى غير القبلة والوضوء بالنبيذ
ومع الإخلال بالموالاة بحيث يجف الوضوء كما يراه بعض العامة فإن المكلف يجب عليه إذا اقتضت الضرورة موافقة أهل الخلاف فيه وإظهار الموافقة
لهم ثم إن أمكن له الإعادة في الوقت وجب ولو خرج الوقت ينظر في دليل يدل على القضاء فإن حصل الظفر به وجب وإلا فلا لأن القضاء إنما
يجب بفرض جديد انتهى ثم نقل عن بعض أصحابنا القول بعدم وجوب الإعادة لكونه مأتياً به شرعاً ثم رده بأن الإذن في التقية من جهة الإطلاق لا
يقتضي أزيد من إظهار الموافقة مع الحاجة انتهى أقول ظاهر قوله في المأذون بالخصوص لا يجب فيه الإعادة وإن تمكن من فعله قبل خروج الوقت أن
عدم التمكن من فعله على غير وجه التقية حين العمل معتبر وإن من كان في سوق وأراد الصلاة وجب عليه مع التمكن الذهاب إلى مكان مأمون فيه
وح فمعنى قوله قبل ذلك أنه إن كان للمكلف مندوحة من فعله ثبوت المندوحة بالتأخير إلى ما بعد ارتفاع التقية لا وجودها بالنسبة إلى زمان
العمل وح يكون هذا قولاً باعتبار عدم المندوحة على الإطلاق كصاحب المدارك إذ ليس مراد صاحب المدارك بعدم المندوحة عدم المندوحة في
مجموع الوقت إذ الظاهر أنه مما لم يعتبره أحد لما سيجيء من مخالفته لظواهر الأخبار بل لصريح بعضها ومراد القائل بعدم اعتباره عدم اعتباره في الجزء
الذي يقع الفعل فيه فمن تمكن من الصلاة في بيته مغلقاً عليه الباب لا يجب عليه ذلك بل يجوز له الصلاة تقية في مكانه وقد كان بمحضر
المخالفين نعم لو كان الخلاف في اعتبار عدم المندوحة في تمام الوقت وعدمه كان ما ذكره المحقق تفصيلاً في المسألة وعلى أي تقدير فيرد
على ما ذكره المحقق في القسم الثاني أنه إن أراد من عدم ورود نص بالخصوص في الإذن في متعلق التقية عدم النص الموجب للإذن في امتثال
العمل على وجه التقية ففيه أنه لا دليل حينئذ على مشروعية الدخول في العمل المفروض امتثالاً للأوامر المطلقة المتعلقة بالعمل الواقعي لأن
الأمر بالتقية لا يستلزم الإذن في امتثال تلك الأوامر إلا أن يتحفظ عن الضرر إن تأدى بترك ذلك العمل رأساً بأن يترك الصلاة في تلك
الحال وجب وإلا لم يشرع الدخول في العمل المخالف للواقع بعد تأدي التقية بترك الصلاة رأساً وإن فرضنا أن التقية ألجأته إلى الصلاة ولا
تتأدى بترك الصلاة كانت الصلاة المذكورة واجبة لانحصار التقية فيها فهي امتثال لوجوب التقية لا للوجوب الموسع المتعلق
بالصلاة الواقعية وإن أراد به عدم النص الدال على الإذن في هذه العبادة بالخصوص وإن كان هناك نص عام دال على الإذن في امتثال
أوامر مطلق العبادات على وجه التقية ففيه أن هذا النص كما يكفي للدخول في العبادة امتثالاً للأوامر المتعلقة بها كذلك يوجب موافقته
الإجزاء وعدم وجوب الإعادة في الزمان الثاني إذا ارتفعت التقية والحاصل أن الفرق بين كون متعلق التقية مأذوناً فيه بالخصوص أو
بالعموم لا يفهم له وجه كما اعترف به بعض بل كلما يوجب الإذن في الدخول في العبادة امتثالاً لأمرها كان امتثاله موجباً للإجزاء وسقوط الأمر
سواء كان نصاً خاصاً أو دليلاً عاماً وكلما لا يدل على الإذن في الدخول على الوجه المذكور لم يشرع بمجرده الدخول في العبادة على وجه
التقية امتثالاً لأمرها بل إن انحصرت التقية في الإتيان بها كانت امتثالاً لأوامر التقية لا لأوامر وجوب تلك العبادة اللهم إلا أن يكون
مراده من الأمر العام أوامر التقية ومن وجوب العمل على وجه التقية إذا اقتضت الضرورة هذا هو الوجوب التعييني لا الوجوب التخييري
الحاصل من الوجوب الموسع فيكون حاصل كلامه الفرق بين الإذن في العمل امتثالاً للأوامر المتعلقة بالعبادات وبين الإذن في العمل
امتثالاً لأوامر التقية لكن ينبغي ح تقييده بغير ما إذا كانت التقية في الأجزاء والشروط الاختيارية وإلا فيدخل المسألة في مسألة
أولي الأعذار ويصح الإتيان بالعمل المذكور امتثالاً للأوامر المتعلقة بذلك العمل مع تعذر تلك الأجزاء والشرائط لأجل التقية
على الخلاف والتفصيل المذكور في مسألة أولي الأعذار ومما ذكرنا يظهر أن ما أجاب به بعض عن هذا التفصيل بأن المسألة
مسألة ذوي الأعذار وأن الحق فيها سقوط الإعادة بعد التمكن من الشرط المتعذر لا وجه له على إطلاقه ثم إن الذي يقوى في النظر في
أصل مسألة اعتبار عدم المندوحة أنه إن أريد بعدم المندوحة بمعنى عدم التمكن حين العمل من الإتيان به موافقاً للواقع مع أنه

وجوب

يمكنه

يمكنه عند ارادة التكفير للتقية من الفصل بين يديه بان لا يضع بطن احدهما على ظهر الاخرى بل يقارب بينهما كما اذا تمكن من صب الماء من الكف الى المرفق لكنه ينوى الغسل عند رجوعه من المرفق الى الكف فيجب ذلك ولم يجز العمل على وجه التقية بل التقية على هذا الوجه من جهة فى غير العبادات ايضا وكانه مما لا خلاف فيه وان زيد به عدم التمكن من العمل على طبق الواقع فى مجموع الوقت المضروب لذلك العمل حتى لا يمنع العمل تقية الا من لم يتمكن فى مجموع الوقت من الذهاب الى موضع مامون فالظاهر عدم اعتباره لان حمل اخبار الاذن فى التقية فى الوضوء والصلوة على صورة عدم التمكن من اتيان الحق فى مجموع الوقت مما يأباه ظاهر اكثرها بل صريح بعضها الابعد ايضا كونه فاقدا انا ريد به عدم المندوحة حين العمل من تبديل موضوع التقية بموضوع الامن كان يكون فى سوقهم او مساجدهم ولا يمكن فى ذلك الحين من العمل على طبق الواقع الا بالخروج الى مكان خال او التحيل فى ازعاج من يتقى منه عن مكانه لا الا براه فالاظهر فى اخبار التقية عدم اعتباره اذ الظاهر منها الاذن بالعمل على التقية فى افعالهم المتعارفة من دون الزامهم بترك ما يريدون فعله بحسب مقاصدهم العرفية او فعل ما يجب تركه كما كان مع لزوم الحرج العظيم فى ترك مقاصدهم ومشاغلهم لاجل فعل الحق بقيد الامكان مع ان التقية انما شرعت تسهيلا للامر على الشيعة ورفعا للحرج عنهم مع التحفظ عن المخالفين فى الاعمال بما يؤدى الى اطلاعهم على ذلك فيصير سببا لتفقدهم وتعرفهم للشيعة وفى العمل فيوجب نقض غرض التقية نعم فى بعض الاخبار ما يدل على اعتبار عدم المندوحة فى ذلك الجزء من الوقت وعدم التمكن من رفع موضوع التقية مثل رواية احمد بن محمد بن ابى نصر عن ابراهيم بن شيبة قال كتبت الى ابى جعفر الثانى ع اسأله عن الصلوة خلف من يتولى امير المؤمنين ع وهو يرى المسح على الخفين او خلف من يحرم المسح على الخفين وهو يمسح فكتب ع ان جامعك واياهم موضع لا تجد بدا من الصلوة معهم فاذن لنفسك واقم فان سبقك الى القراءة فسبح فان ظاهرها اعتبار تعذر ترك الصلوة معهم ونحوها ما عن الفقه الرضوى من المرسل عن العالم ع قال لا تصل خلف احد الا خلف رجلين احدهما من تثق به وبدينه وورعه والاخر من تتقى سيفه وسوطه وشره وبوائقه وشنعته فصل خلفه على سبيل التقية والمداراة واذن لنفسك واقم واقرأ فيها فانه غير مؤتمن به الخ وفى رواية معمر بن يحيى الواردة فى تحليف الاموال ان كلما خاف المؤمن على نفسه فيه ضرورة فله فيه التقية ومن دعائم الاسلام عن ابى جعفر الثانى صلوات الله عليه لا تصلوا خلف ناصب ولا كرامة الا ان تخافوا على انفسكم ان تشهروا وتشار اليكم فصلوا فى بيوتكم ثم صلوا معهم واجعلوا صلوتكم معهم تطوعا ويؤيده العمومات الدالة على ان التقية فى كل شىء يضطر اليه ابن آدم فان ظاهرها حصر التقية فى حال الاضطرار ولا يصدق الاضطرار مع التمكن من تبديل موضوع التقية بالذهاب الى موضع الامن مع التمكن وعدم الحرج نعم لو لزم من التزام ذلك حرج او ضيق من تفقد المخالفين وظهور حاله فى مخالفتهم سرا فهذا ايضا داخل فى الاضطرار وبالجملة فمراعاة عدم المندوحة فى الجزء من الزمان الذى يوقع فيه الفعل اقوى مع انه احوط نعم تاخير الفعل عن اول وقته لتحقق الامن وارتفاع الخوف مما لا دليل عليه بل الاخبار بين ظاهر وصريح فى خلافه كما تقدم **بقى هنا امور الاول** انك قد عرفت ان صحة العبادة واسقاطها للفعل ثانيا تابع لمشروعية الدخول فيها والاذن فيها من الشارع وعرفت ايضا ان نفس اوامر التقية الدالة على كونها واجبة من جهة حفظ ما يجب حفظه لا يوجب الاذن فى الدخول فى العبادة على وجه من باب امتثال الاوامر المتعلقة بتلك العبادة الا فيما كان متعلق التقية من الاجزاء والشروط الاختيارية كنجاسة الثوب والبدن ونحوهما اما ما اقتضى الدليل ولو باطلاقه مدخليته فى العبادة من دون اختصاصها بحال الاختيار فمجرد الامر بالتقية لا يوجب الاذن فى امتثال العبادة فى ضمن الفعل الفاقد لذلك الجزء او الشرط تقية كما هو واضح ثم ان الاذن المذكور قد ورد فى بعض العبادات كالوضوء مع المسح على الخفين وغسل الرجلين والصلوة مع المخالف حيث يترك فيها بعض ماله مدخلية فيها ويوجد بعض الموانع مثل التكفير ونحوه والغرض هنا بيان انه هل يوجد فى عمومات الامر بالتقية ما يوجب الاذن فى امتثال العبادات مطلقا على وجه التقية بحيث لا يحتاج فى الدخول فى كل عبادة على وجه التقية امتثالا للامر المتعلق بتلك العبادة الى النص الخاص ليفيد قاعدة كلية فى كون التقية عذرا رافعا لاعتبار ما هو معتبر فى العبادات ان لم يخص اعتباره بحال الاختيار مثل الدخول فى الصلوة مع الوضوء بالنبيذ او مع التيمم فى السفر بمجرد عزة الماء ولو كان موجودا ام لا الذى يمكن الاستدلال به على ذلك الاخبار منها قوله ع التقية فى كل شىء يضطر اليه ابن آدم فقد احله الله بناء على ان المراد ترخيص الله سبحانه فى كل فعل او ترك يضطر اليه الانسان فى حمله فنقول مثلا ان الانسان يضطر الى استعمال النبيذ او المسح على الخفين وغسل الرجلين فى وضوئه والى استعمال التراب للتيمم فى صلوته والى التكفير وترك البسملة وغير ذلك من الافعال والتروك الممنوعة شرعا فى صلوته فكل ذلك مرخص فيه حال الاضطرار بمعنى ارتفاع المنع الثابت فيها لولا التقية وان كان منعا غيريا من جهة التوصل بتركها الى صحة العمل واذا فعله الى فساد العمل والحاصل ان المراد بالاحلال رفع المنع الثابت فى كل ممنوع بحسب حاله من التحريم النفسى كشرب الخمر والتحريم الغيرى كالتكفير فى الصلوة والمسح على الحائل واستعمال ما يجتنب اوصافه فى الوضوء فان قلت الاضطرار الى هذه الامور الممنوعة تابع للاضطرار الى الصلوة التى يقع هذه فيها وح فان فرض عدم اضطرار المكلف الى الصلوة مع هذه الامور الممنوعة فهى غير مضطر اليها فلا ترخيصها

التقية وان فرض اضطراره الى الصلوة معها فهى مرخص فيها لكن مرجع الترخيص فيها بملاحظة ما دل على كونها مبطلة الى الترخيص فى صلوة باطلة ولا نابين به اذا اقتضاه الضرورة فان الصلوة الباطلة ليس اولى من شرب الخمر الذى سوغه التقية قلت لا نم توقف الاضطرار الى هذه الامور على الاضطرار الى الصلوة التى يقع فيها بل الظاهر انه يكفى فى صدق الاضطرار اليه كونه لا بد من فعله مع وصف ارادة الصلوة فى ذلك الوقت لا مطلقا نظير ذلك انهم يعدون من اولى الاعذار من لا يتمكن من شرط الصلوة فى اول الوقت مع العلم او الظن بتمكنه منه فيما بعد الى ان تحقق الاضطرار شبيه بالحق الذى هو رفع المنع الثابت فيه حال عدم التقية وهو المنع الغيرى ومنها ما رواه فى اصول الكافى بسنده عن ابى جعفر ع انه قال التقية فى كل شىء الا فى شرب المسكر والمسح على الخفين دلت الرواية على ثبوت التقية ومشروعيتها فى كل شىء ثم لولا التقية الا فى الفعلين المذكورين فاستثناء المسح على الخفين مع كون المنع فيه عند عدم التقية منعا غيريا يدل على عموم الشىء لكل ما يتحقق فيه من الممنوعات لاجل التوصل بها الى صحة العمل فدل على رفع التقية لمثل هذا المنع الغيرى وتاثيرها فى ارتفاع اثر ذلك الممنوع منه فيدل على ان التقية ثابتة فى التكفير فى الصلوة مثلا بمعنى عدم كونه ممنوعا عليه فيها عند التقية وكذا فى غسل الرجلين واستعمال النبيذ فى الوضوء ونحوها وفى معنى هذه الروايات روايات اخر واردة فى هذا الباب مثل قوله ع ثلثة لا اتقى فيهن احدا المسح على الخفين وشرب النبيذ ومتعة الحج فان معناه ثبوت التقية فيما عدا الثلث من الامور الممنوعة فى الشريعة ورفعها للمنع الثابت فيها بحالها من المنع النفسى والغيرى كما تقدم ثم ان مخالفة ظاهر المستثنى فى هذه الروايات لما اجمع عليه من ثبوت التقية فى المسح على الخفين وشرب النبيذ لا يقدح فيما نحن بصدده لان ما ذكرناه فى تقريب دلالتها على المطلوب لا ينافيه ما لا يبعد بين ابقاء الاستثناء على ظاهره او حمله على بعض المحامل مثل اختصاص الاستثناء بنفس الامام ع كما يظهر من الرواية المذكورة وتفسير الراوى فى بعضها الاخر او التنبيه على عدم تحقق التقية فيها لوجود المندوحة ولموافقة بعض الصحابة او التابعين على المنع من هذه الامور الى غير ذلك من المحامل الغير القادحة فى الاستدلال لما تقدم ومنها موثقة سماعة عن الرجل يصلى فدخل الامام وقد صلى الرجل ركعة من صلوة فريضة فريضة قال ان كان اماما عادلا فليصل اخرى وينصرف ويجعلها تطوعا وليدخل مع الامام فى صلوته كما هو وان لم يكن امام عدل فليبن على صلوته كما هو ويصلى ركعة اخرى ويجلس قدر ما يقول اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم يتم صلوته معه على ما استطاع فان التقية واسعة وليس من التقية الا وصاحبها ماجور عليها ان شاء الله الامر باتمام الصلوة على ما استطاع مع عدم الاضطرار الى فعل الفريضة فى ذلك الوقت معللا بان التقية واسعة يدل على جواز اداء الصلوة فى سعة الوقت على جميع وجوه التقية بل على جواز كل عمل على وجه التقية وان لم يضطر الى ذلك العمل لتمكنه من تاخيره الى وقت الامن ومنها قوله ع فى موثقة مسعدة بن صدقة وتفسير ما يتقى فيه ان يكون قوم سوء ظاهر حكمهم وفعلهم على غير حكم الحق وفعله فكل شىء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقية مما لا يؤدى الى فساد الدين فهو جائز بناء على ان المراد بالجواز فى كل شىء بالقياس الى المنع المتحقق فيه لولا التقية فيصدق على التكفير فى الصلوة الذى يفعله المصلى فى محل التقية انه جائز وغير ممنوع عنه بالمنع الثابت فيه لولا التقية ودعوى ان الداعى على التكفير ليس التقية لامكان التحرز عن الخوف بترك الصلوة فى هذا الجزء من الوقت فلا يكون عمل التكفير لمكان التقية مدفوعة بنظير ما عرفت فى الرواية الاولى من انه يصدق على المصلى انه يكفر لمكان التقية وان قدر على ترك الصلوة ومنها قوله ع فى رواية ابى الصباح ما صنعتم من شىء او حلفتم عليه من يمين فى تقية فانتم منه فى سعة فيدل على ان المتقى فى سعة من الجزء والشرط المتروكين تقية ولا يترتب عليه من جهتهما تكليف بالاعادة والقضاء نظير قوله ع الناس فى سعة ما لم يعلموا بناء على شموله لما لم يعلم جزئيته او شرطيته كما هو الحق الثانى انه لا ريب فى تحقق التقية مع الخوف الشخصى بان يخاف على نفسه او غيره من ترك التقية فى خصوص ذلك العمل ولا يبعد ان يكتفى بالخوف من بنائه على ترك التقية فى سائر اعماله او بناء سائر الشيعة على تركها فى العمل الخاص او مطلق العمل النوعى فى بلاد المخالفين وان لم يحصل للشخص بالخصوص خوف وهو الذى يفهم من اطلاق اوامر التقية وما ورد من الاهتمام فيها ويؤيده بل يدل عليه اطلاق قوله ع ليس منا من لم يجعل التقية شعاره ودثاره مع من يامنه ليكون سجيته مع من يحذره نعم فى حديث ابى الحسن الرضا صلوات الله عليه معاتبا لبعض اصحابه الذين صحبهم انكم تتقون حيث لا يجب التقية وتتركون حيث لا بد من التقية ولنحمل على بعض ما لا ينافى القواعد الثالث انه لو خالف التقية فى محل وجوبها فقد اطلق بعض بطلان العمل المتروك فيه والتحقيق ان نفس ترك التقية فى جزء العمل او فى شرطه او مانعه لا يوجب بنفسه الا استحقاق العقاب على تركها فان لزم من ذلك ما يوجب بمقتضى القواعد بطلان الفعل بطل والا فلا فمن موانع البطلان السجود على التربة الحسينية مع اقتضاء التقية تركه فان السجود يقع منهيا عنه فيفسد فيفسد الصلوة ومن مواضع عدم البطلان ترك التكفير فى الصلوة فانه وان حرم لا يوجب البطلان لان وجوبه من جهة التقية لا يوجب كونه معتبرا فى الصلوة لتبطل بتركه وتوهم ان الشارع امر بالعمل على وجه التقية مدفوع بان تعلق الامر بذلك العمل المقيد ليس من حيث كونه مقيدا بذلك الوجه بل من حيث نفس الفعل الخارجى الذى هو قيد اعتبارى للعمل لا قيد شرعى

والمسح

وتوضيحه

ونوضحه ان المأمور به ليس هو الوضوء المشتمل على غسل الرجلين بل نفس غسل الرجلين الواقع في الوضوء وتقييد الوضوء باشتماله على غسل الرجلين بما لم يعتبره الشارع في مقام الامر فهو نظير تحريم الصلوة المشتملة على محرم خارجي لا دخل له في الصلوة فان قلت اذا كان الباعث للتقية لا بجعله معتبرا في العبادة الا التقية لزم الحكم بصحة وضوء من ترك المسح على الخفين لان المفروض ان الامر بمسح الخفين للتقية لا بجعله جزء فتركه لا يقدح في صحة الوضوء مع ان الظ عدم الخلاف في بطلان الوضوء قلت ليس الحكم بالبطلان من جهة ترك ما وجب للتقية بل لان المسح على الخفين متضمن لاصل المسح الواجب في الوضوء مع الغاء قيد مماسة الماسح للممسوح كما في المسح على الجبيرة الكائنة في موضع الغسل او المسح وكما في المسح على الخفين لاجل البرد المانع من نزعهما فالتقية انما اوجبت الغاء قيد المباشرة واما صورة المسح ولو مع الحائل فواجبة واقعا لا من حيث التقية فالاخلال بها يوجب بطلان الوضوء بنقص جزء منه ومما يدل على انحلال المسح الى ما ذكرنا من الصورة وقيد المباشرة قول الامام لعبد الاعلى مولى ال سام سئله عن كيفية مسح من جعل على اصبعه مرارة ان هذا وشبهه يعرف من كتاب الله وهو قوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ثم قال امسح عليه فان معرفة وجوب المسح على المرارة الحائلة بين الماسح والممسوح من اية نفي الحرج لا يستقيم الا بان يقال ان المسح الواجب في الوضوء ينحل الى صورة المسح ومباشرة الماسح للممسوح ولما سقط قيد المباشرة لنفي الحرج تعين المسح من دون مباشرة وهو المسح على الحائل وكذلك فيما نحن فيه سقط قيد المباشرة ولا يسقط صورة المسح عن الوجوب وكذلك الكلام في غسل الرجلين للتقية فان التقية انما اوجبت سقوط الخصوصية المائزة بين الغسل والمسح واما ايصال الرطوبة الى الممسوح فهو واجب لا من حيث التقية فاذا اخل به المكلف فقد ترك جزء من الوضوء فبطلان الوضوء من حيث ترك ما وجب لا لاجل التقية ومما يؤيد ما ذكرنا ما ذكره غير واحد من الاصحاب من انه لو دار الامر بين المسح على الخفين وغسل الرجلين قدم الثاني لان فيه ايصال الماء بخلاف الاول فلو كان نفس الفعل المشتمل على القيد المتقيد انما وجب تقية لم يعقل ترجيح شرعي بين فعلين ثبت وجوبهما بامر واحد وهو الامر بالتقية لان نسبة هذا الامر الى الفردين نسبة واحدة الا ان يكون ما ذكروه فرقا اعتباريا منشأه ملاحظة الاسباب العقلية لكن يبقى على ما ذكرنا في غسل الرجلين انه لو لم يتمكن المكلف من المسح تعين عليه الغسل الخفيف ولا يختص من نفي به لكن لا باس باعتباره كما في عكسه المجمع عليه وهو تعين المسح عند تعذر الغسل ويمكن استنباطه من رواية عبد الاعلى المتقدمة ولو قلنا بعدم الحكم المذكور فلا باس بالتزام عدم بطلان الوضوء فيما اذا ترك غسل الرجلين الواجب للتقية لما عرفت من ان اوامر التقية لم يجعله جزء بل الظ انه لو نوى به الجزئية بطل الوضوء لان التقية لم يوجب الجزئية وانما اوجب العمل الخارجي بصورة الجزء

المقام الرابع

في ترتب اثار الصحة على العمل الصادر تقية لا من حيث الاعادة والقضاء سواء كان العمل من العبادات كالوضوء من جهة رفع الحدث ام من المعاملات كالعقود والايقاعات الواقعة على وجه التقية فنقول ان مقتضى القاعدة عدم ترتب الاثار لما عرفت غير مرة من ان اوامر التقية لا تدل على ازيد من وجوب التحرز عن الضرر واما الاثار المترتبة على العمل الواقعي فلا نعم لو دل دليل في العبادات على الاذن في امتثالها على وجه التقية فقد عرفت انه يستلزم سقوط الامر به ثانيا بعد العمل واما الاثار الاخر كرفع الحدث في الوضوء بحيث لا يحتاج المتوضي تقية الى وضوء اخر بعد رفع التقية بالنسبة الى ذلك العمل الذي توضأ له فان كان من جهة متفرعا على ترتب الامتثال بذلك العمل حكم بترتبه وهو واضح اما لو لم يتفرع عليه فيحتاج الى دليل اخر ويتفرع على ذلك ما يمكن ان يدعى ان رفع الوضوء للحدث انما يتفرع عليه من اثار امتثال الامر به بناء على ان الامر بالوضوء ليس الا لرفع الحدث واما في صورة دوام الحدث فكونه مبيحا لا رافعا من جهة دوام الحدث لا من جهة قصور الوضوء عن التاثير وربما يتوهم ان ما تقدم من الاخبار الواردة في ان كل ما يعمل للتقية فهو جائز وان كل شيء يضطر اليه للتقية فهو جائز يدل على ترتب الاثار مطلقا بناء على ان معنى الجواز والمنع في كل شيء بحسبه فكما ان الجواز والمنع في الافعال المستقلة في الحكم كشرب النبيذ ونحوه يراد به الاثم والعدم وفي الامور الداخلة في العبادات فعلا او تركا يراد به الاذن والمنع من جهة تحقق الامتثال بتلك العبادات فكذلك الكلام في المعاملات بمعنى عدم الباس وثبوته من جهة ترتب الاثار المقصودة من تلك المعاملة كما في قول القائل يجوز المعاملة الفلانية او لا يجوز وهذا توهم مدفوع بما لا يخفى على المتامل ثم لا باس بذكر بعض الاخبار الواردة مما اشتمل على بعض الفوائد منها ما في الاحتجاج بسنده عن امير المؤمنين صلوات الله عليه في بعض احتجاجه على بعض وفيه وامرك ان تستعمل التقية في دينك فان الله عز وجل يقول لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الا ان تتقوا منهم تقية وقد اذنت لك في تفضيل اعدائنا ان الجأك الخوف اليه وفي اظهار البراءة ان حملك الوجل عليه وفي ترك الصلوات المكتوبات ان خشيت على حشاشتك الافات والعاهات وتفضيلك اعدائنا عند خوفك لا ينفعهم ولا يضرنا وان اظهارك براءتك عند تقيتك لا يقدح فينا ولا ينقصنا ولئن تبرء منا ساعة بلسانك وانت موال لنا بجنانك لتبقى على نفسك روحها التي بها قوامها ومالها الذي به قيامها وجاهها الذي به تمكنها وتصون بذلك من عرف منا واولياءنا واخواننا فان ذلك افضل من ان تتعرض للهلاك وتنقطع به عن عمل في الدين وصلاح اخوانك المؤمنين واياك ثم اياك ان تترك التقية التي امرتك بها فانك شاحط بدمك ودماء

اخوانك متعرض لنفسك ولنفيهم للزوال مذل لهم في ايدي اعداء الدين وقد امرك الله باعزازهم فانك ان خالفت وصيتي كان ضررك على اخوانك ونفسك اشد من ضرر الناصب لنا الكافر بنا وفيها دلالة على رجحان اختيار البراءة على القتل بل تاكد وجوبه لكن في اخبار كثيرة بل عن المفيد في الارشاد انه قد استفاض عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال ستعرضون من بعدي على سبي فسبوني ومن عرض عليه البراءة فليمدد عنقه فان برئ مني فلا دنيا له ولا اخرة وظاهرها حرمة التقية فيها كالدماء ويمكن حملها على ان المراد الاستمالة والترغيب الى الرجوع حقيقة عن التشيع الى النصب مضافا الى ان المروي في بعض الروايات ان النهي عن التبري مكذوب على امير المؤمنين عليه السلام وانه لم ينه عنه ففي موثقة مسعدة بن صدقة قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الناس يروون ان عليا قال على منبر الكوفة ايها الناس انكم ستدعون الى سبي فسبوني ثم تدعون الى البراءة فلا تبرؤا مني فقال عليه السلام ما اكثر ما يكذب الناس على علي عليه السلام ثم قال انما قال ستدعون الى سبي فسبوني ثم تدعون الى البراءة مني واني لعلى دين محمد صلى الله عليه وآله ولم يقل لا تبرؤا مني فقال له السائل ارايت ان اختار القتل دون البراءة فقال والله ما ذاك عليه وما له الا ما مضى عليه عمار بن ياسر حيث اكرهه اهل مكة وقلبه مطمئن بالايمان فانزل الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فقال النبي عندها يا عمار ان عادوا فعد وفي رواية محمد بن مروان قال فوالله لقد علم ان هذه الاية نزلت في عمار واصحابه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فتبرء واحد منهما وابى الاخر فخلى سبيل الذي تبرء وقتل الاخر فقال عليه السلام اما الذي تبرء فرجل فقيه في دينه واما الذي لم يتبرء فرجل تعجل الى الجنة وعن كتاب الكشي بسنده الى يوسف بن عمران الميثمي قال سمعت ميثم النهرواني يقول قال علي بن ابي طالب عليه السلام يا ميثم كيف انت اذا دعاك دعي بني امية عبيد الله بن زياد الى البراءة مني فقلت يا امير المؤمنين
انا والله لا ابرأ منك قال اذا والله يقتلك ويصلبك قال قلت اصبر
فان ذلك في الله قليل قال عليه السلام يا
ميثم اذن تكون معي في روضتي
ودرجتي

رسالة في العدالة

بسم الله الرحمن الرحيم

العدالة لغة الاستواء كما يظهر من محكي المبسوط والسرائر او الاستقامة كما عن جامع المقاصد ومجمع الفائدة او هما معا كما عن الروض والمدارك وكشف اللثام وقد اختلف الاصحاب في بيان ما هو المراد من لفظها الوارد في كلام المتشرعة بل الشارع على اقوال احدها وهو المشهور بين العلامة ومن تاخر عنه انها كيفية نفسانية باعثة على ملازمة التقوى او عليها مع المروة وان اختلفوا في التعبير عنها بلفظ الكيفية او الحالة او الهيئة او الملكة ونسب الاخير في محكي النجيبية الى العلماء وفي محكي كنز العرفان الى الفقهاء وفي مجمع الفائدة الى الموافق والمخالف وفي المدارك الى المشهور الراسخة الى المتاخرين وفي كلام بعض نسبة الحالة النفسانية الى الشهرة وكيف كان فهي عندهم كيفية من الكيفيات باعثة على ملازمة التقوى كما في الارشاد او عليها وعلى ملازمة المروة كما في كلام الاكثر بل نسبه بعض الى الشهرة واخرى الى الفقهاء وثالث الى الموافق والمخالف الثاني انها عبارة عن مجرد ترك المعاصي او خصوص الكبائر وهو الظ من محكي السرائر حيث قال حد العدل هو الذي لا يخل بواجب ولا يرتكب قبيحا ومن محكي الوسيلة حيث ذكر في موضع منها ان العدالة في الدين الاجتناب من الكبائر ومن الاصرار على الصغائر ومن محكي ابي الصلاح حيث حكي عنه انه قال ان العدالة شرط في قبول الشهادة وتثبت حكمها بالبلوغ وكمال العقل والايمان واجتناب القبائح اجمع ومن المحدث المجلسي والمحقق السبزواري ان الاشهر في معناها ان لا يكون مرتكبا للكبائر ولا مصرا على الصغائر وظ هذا القول انها عبارة عن الاستقامة الفعلية في افعاله وتركه من دون اعتبار لكونه عن ملكة الثالث انها عبارة عن الاستقامة الفعلية لكن عن ملكة فلا يصدق العدل على من لم يتفق له فعل كبيرة مع عدم الملكة وهذا المعنى اخص من الاولين لان ملكة الاجتناب لا يستلزم الاجتناب وكذا ترك الكبيرة لا يستلزم الملكة وهذا المعنى هو الظ من كلام والد الصدوق حيث ذكر في رسالته الى ولده لا تصل الا خلف رجلين احدهما من تثق بدينه وورعه والاخر من تتقي سيفه وسوطه وهو الظ من المقنعة حيث قال ان العدل من كان معروفا بالدين والورع والكف عن محارم الله تعالى فان الورع والكف لا يكونان الا عن كيفية نفسانية لظاهر الفرق بينه وبين مجرد الترك نعم وهو الظ من محكي النهاية حيث انه ذكر مضمون صحيحة ابن ابي يعفور وكذا الوسيلة حيث قال العدالة تحصل باربعة اشياء الورع والامانة والوثوق والتقوى ونحوه المحكي عن القاضي حيث اعتبر فيها الستر والعفاف واجتناب القبائح فان الاجتناب خصوصا مع ضم العفاف اليه لا يكون بمجرد الترك وبمعناه المحكي عن الجامع حيث اخذ في تعريف العدل الكف والتجنب للكبائر ثم انه ربما يذكر في معنى العدالة قولان اخران احدهما الاسلام وعدم ظهور الفسق وهو المحكي عن ابن الجنيد والمفيد في كتاب الاشراف والشيخ في الخلاف مدعيا عليه الاجماع والثاني حسن الظاهر نسب الى جماعة بل اكثر القدماء ولا ريب انهما ليسا قولين في العدالة وانما هما طريقان للعدالة ذهب الى كل منهما جماعة ولذا ذكر جماعة من الاصحاب كالشهيد في الذكرى والدروس والمحقق في الجعفرية وغيرهما هذين القولين في عنوان ما به يعرف العدالة مع ان عبارة ابن الجنيد المحكي

عنوان

عنه ان كل المسلمين على العدالة الا ان يظهر خلافها لا يدل على وجوب الحكم بعدالتهم واوضح منه كلام الشيخ في الخلاف حيث انه لم يذكر الاعدم وجوب البحث عن عدالة الشهود اذا عرف اسلامهما ثم احتج باجماع الفرقة واخبارهم وان الاصل في المسلم العدالة والفسق طار عليه يحتاج الى دليل نعم عبارة الشيخ في المبسوط ظاهرة في هذا المعنى قال ان العدل في اللغة ان يكون الانسان متعادل الاحوال متساويا وفي الشريعة من كان عدلا في دينه عدلا في مروته عدلا في احكامه فالعدل في الدين ان يكون مسلما لا يعرف منه شيء من اسباب الفسق وفي المروة ان يكون مجتنبا للامور التي تسقط المروة الى اخر ما ذكره انتهى موضع الحاجة لكن الظاهر انه اراد كفاية عدم معرفة الفسق منه في ثبوت العدالة لا انه نفسها لذا فسر العدالة في المروة بنفس الاجتناب لا بعدم العلم بالارتكاب هذا كله مع انه لا يعقل كون عدم ظهور الفسق وحسن الظاهر نفس العدالة لان ذلك يقتضي كون العدالة من الامور التي يكون وجودها الواقعي عين وجودها الذهني وهذا لا يجامع كون ضدها اعني الفسق امرا واقعيا غير تابع للذهن فيتجه حينئذ ان من كان في علم الله مرتكبا للكبائر مع عدم ظهور ذلك لاحد يلزم ان يكون عادلا في الواقع فاسقا في الواقع لان المفروض ان وجودها الواقعي عين وجودها الذهني واما بطلان اللازم فغني عن البيان وكذا لو اطلع على ان شخصا كان في الزمان السابق مع اتصافه بحسن الظاهر لكل احد مصرا على الكبائر فهو كان فاسقا ولم يطلع لا انه كان عادلا واقعا فاسقا عند اطلاعنا فتبين من جميع ما ذكرنا ان هذين القولين لا يعقل ان يراد بهما بيان العدالة الواقعية ولا دليل للقائل بهما يقتضي ذلك لا دلالة في عبارتهما المحكية عنهما ولا فهم ذلك من كلام من يعتني به مثل الشهيد والمحقق وابن فهد وغيرهم ثم الظاهر رجوع القول الاول الى الثالث اعني اعتبار الاجتناب مع الملكة لانا فهم وصراحة مستندهم كالنصوص والفتاوى على انها زوال بارتكاب الكبيرة العدالة بنفسها بحدوث الفسق الذي هو ضدها وح فاما ان يبقى الملكة ام لا فان بقيت ثبت الاعتبار الاجتناب الفعلي في العدالة فانا ارتفعت ثبت ملازمة الملكة للاجتناب الفعلي فمراد الاولين من الملكة الباعثة على الاجتناب الباعثة فعلا لا ما من شانها ان يبعث ولو تخلف عنها البعث لغلبة الهوى وتسويل الشيطان ويوضحه توصيف الملكة في كلام بعضهم بانه في معقد الاتفاق بالمانعة عن ارتكاب الكبيرة فان المتبادر المنع الفعلي بغير اشكال واوضح منه تعريفها الشهيد في باب الزكوة من نكت الارشاد بانها هيئة راسخة تبعث على ملازمة التقوى بحيث لا يقع منها الكبيرة ولا الاصرار على الصغيرة بناء على الحيثية بيان لقوله تبعث لا قيد توضيحي للملازمة نعم يبقى الكلام في ان العدالة هل هي الملكة الموجبة للاجتناب او الاجتناب عن ملكة او كلاهما حتى يكون عبارة عن الاستقامة الظاهرة في الافعال والباطنة في الاحوال وهذا لا يترتب عليه كثير فائدة انما المهم بيان مستند هذا القول وهو عدم كون العدالة هي مجرد الاستقامة الظاهرية ولو من دون ملكة كما هو ظاهر من عرفت حتى يكون من علم منه هذه الصفة عادلا وان لم يكن فيه ملكتها ويدل عليه مضافا الى الاصل فيه والاتفاق المنقول المعتضد بالشهرة المحققة بل عدم الخلاف بناء على انه لا يبعد ارجاع كلام الحلي الى المشهور كما لا يخفى والى ما دل على اعتبار الوثوق بدين امام الجماعة وورعه مع ان الوثوق لا يحصل بمجرد تركها المعاصي في جميع ما مضى من عمره ما لم يعلم او يظن فيه ملكة الترك واعتبار المامونية والعفة والصيانة والصلاح وغيرها مما اعتبر في الاخبار الصفات النفسانية في الشاهد مع الاجماع على عدم اعتبارها زيادة على العدالة فيه وفي الامام صحيحة ابن ابي يعفور حيث سئل ابا عبد الله عليه السلام وقال بم يعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان وتعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار الخ فان الستر والعفاف والكف قد وقع مجموعها المشتمل على الصفة النفسانية معرفا للعدالة فلا يجوز ان يكون اخص منها بل لا بد من مساواته وقد يكون اعم اذا كان من المعرفات الجعلية كما جعل في هذه الصحيحة الدليل على هذه الامور كون الشخص ساترا لعيوبه ودعوى ان ظاهر السؤال وقوع من الامام المعرفة للعدالة بعد معرفة مفهومها تفصيلا والصفات المذكورة ليست امارة بل على هذا القول عينها فلا بد من الامر بين حمل السؤال على وقوعه عن المعرف المنطقي لمفهومها بعد العلم اجمالا وهو خلاف ظاهر السؤال وبين خلاف ظاهر اخر وهو حمل الصفات المذكورة على مجرد ملكاتها فتكون معرفة وطريقا للعدالة وح فلا يصلح ان يراد بها الا نفس اجتناب الكبائر المسبب عن ملكة العفاف والكف وهو القول الثاني مدفوعة ولا يبعد ارادة مجرد الملكة من الصفات المذكورة بخلاف ارادة المعرف المنطقي لمفهوم العدالة فانه غير بعيد خصوصا بملاحظة ان طريقية ملكة ترك المعاصي لتركها ليس امرا مجهولا عند العقلاء محتاجا الى السؤال وخصوصا بملاحظة قوله فيما بعد والدليل على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه فانه على ما ذكر يكون امارة على امارة فيكون ذكر الامارة الاولى اعني الملكة خالية عن الفائدة مستغنى عنها بذكر امارتها اذ لا حاجة غالبا الى ذكر امارة تذكر لها امارة اخرى بخلاف ما لو جعل الصفات المذكورة عين العدالة فان المناسب بل اللازم ان يذكر لها طريقا ظاهرا واضحا للناظر في احوال الناس ويؤيد ما ذكرنا انه لا معنى محصل لقوله عليه السلام بعد الصفات المذكورة ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار الا ان الضمير في تعرف اما راجع الى العدالة بان يكون معرفا مستقلا واما راجع الى الشخص بان يكون من تتمة المعرف الاول واما ان يكون راجعا الى الستر وما عطف عليه

لبكون معرفا للمعرف في قوله والدليل على ذلك معرفا ثالثا وهو ابعد الاحتمالات على اي تقدير فلا يجوز ان يكون امارة على العدالة لانه على هذا القول نفس العدالة والحاصل ان الامور الثلثة المذكورة من قبيل المعرف المنطقي للعدالة لا المعرف الشرعي في اصطلاح الاصوليين ثم ان المراد بالستر هنا غير المراد في قوله عليه السلام فيما بعد والدليل على ذلك كله الخ والا لم يعقل ان يكون احدهما طريقا للاخر بل المراد بالستر هنا ما يرادف الحياء والعفاف قال في الصحاح رجل ستير اي عفيف وجارية ستيرة فكان المراد بالستر هنا الاستحياء من الله تعالى وفيما بعد الاستحياء من الناس ولذا ذكر القاضي ان العدالة تثبت بالستر والعفاف واجتناب القبائح اجمع فيبقى الكلام في بيان الاظهر من الاحتمالات الثلث المتقدمة في قوله عليه السلام ويعرف باجتناب الكبائر الخ وان الاجتناب هل هي تتمة للمعرف ومعرف له او للمعرف بالفتح لكن الثاني في غاية البعد سواء حمل المعرف على المنطقي او على الشرعي اما على الاول فلبعد كون الامور المذكورة امورا عرفية متساوية في البيان ثم فهو الاجتناب فلا يحسن جعله طريقا اليها او شارحا لمفاهيمها والثالث ايضا بعيد بناء على المعرف المنطقي الشرعي لانه ان اريد باجتناب الكبائر الاجتناب عن ملكة فليس امرا مغايرا للمعرف الاول فذكره كالتكرار وان اريد نفس الاجتناب ولو لا عن ملكة فلا معنى لجعله معرفا منطقيا بعد شرح مفهوم العدالة اولا بما يتضمن اعتبار الملكة في الاجتناب والحاصل ان جعله معرفا منطقيا فاسد لانه اما ان يراد من المعرفين كليهما معنى واحد اما ان يراد من كل منهما معنى وعلى الاول يلزم التكرار وعلى الثاني يلزم تغاير الشارحين لمفهوم واحد وكذا لا يجوز جعله معرفا شرعيا لان حاصله يرجع الى جعل نفس الاجتناب طريقا الى كونه عن ملكة وهذا بعيد لوجهين احدهما ان معرفة الاجتناب في جميع الكبائر ليس باسهل من معرفة الملكة بل معرفة الملكة اسهل من معرفة الاجتناب فلا يناسب جعله معرفا لها الثاني انه جعل الدليل على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته فستر العيوب عن الناس قد جعل طريقا ظاهريا ومن المعلوم ان جعل الاجتناب الواقعي طريقا مستلزم بعد جعل عدم العلم بالارتكاب طريقا بل اللازم جعله طريقا من اول الامر لا جعل الاخص طريقا بعد جعل الاعم مسلكه وهذا كما يقال ان امارة العدالة عند الجهل بها الايمان الواقعي وعلامة الايمان الواقعي عند الجهل به الاسلام فان جعل الايمان طريقا مستغنى عنه بل لازم قوله عليه السلام حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك انه لا يجوز التوصل بالامارة الاولى وهو الاجتناب الواقعي لانه يتوقف على الفحص عن احواله فثبت في جميع ذلك ان اظهر الاحتمالات المتقدمة هو كونه تتمة للمعرف بان يجعل المراد بكف البطن والفرج واليد واللسان الكف عن المعاصي الخاصة التي يتبادر عند اطلاق نسبة المعصية الى احدى الجوارح ح فيكون قوله وتعرف باجتناب الكبائر من قبيل التخصيص بعد التعميم والتقييد بعد الاطلاق تنبيها على ان ترك مطلق المعاصي غير معتبر في العدالة ثم التحقيق بين من تاخر عن العلامة اعتبار المروة في مفهوم العدالة حيث عرفوها بانها هيئة راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة وهو الذي يلوح من عبارة المبسوط حيث ذكر ان العدالة في اللغة ان يكون الانسان متعادل الاحوال متساويا وفي الشريعة من كان عدلا في دينه عدلا في مروته عدلا في احكامه بناء على ان المراد بالعدالة في الدين والمروة في الاحكام الاستقامة فيها واما كلام غير الشيخ ممن تقدم على العلامة فلا دلالة فيه بل ولا اشعار على ذلك نعم ذكره ابن الجنيد في شرائط قبول الشهادة وكذا ابن حمزة في موضع من الوسيلة بل كلامه الاخير المتقدم في صدر المسئلة ككلام المفيد والحلي المتقدم ذكرهما دال على عدم اعتبارها واما الصدوق فان فيهما وان لم يفسر العدالة الا ان كلامهما المتقدم من انه لا يصلي الا خلف من يثق بدينه ظاهر في عدم اعتبار المروة في العدالة بناء على ان اعتبار العدالة في الامام متفق عليه نعم قد اخذ الصفات الستر والعفاف في العدالة بناء على ما سبق من انه لا يبعد استظهار اعتبار المروة من هذين اللفظين وذكر في الجامع ان العدل الذي يقبل شهادته هو البالغ العاقل المسلم العفيف الفعلي المجتنب عن القبائح الساتر لنفسه فان جعلنا الفضول صفة تقييدية كان العفة التي عرفت امكان استظهار المروة منها ماخوذة في عدالة الشاهد دون عدالة الامام ومستحق الزكوة والا كانت ماخوذة في مطلق العدالة وممن لم يعتبر المروة في العدالة المحقق في الشرايع والنافع وتبعه العلامة في الارشاد وولده في موضع من الايضاح وعرف الشهيد في نكت الارشاد العدالة في كلام من اعتبرها في مستحق الزكوة بانها هيئة تبعث على ملازمة التقوى وظاهره ان العدالة تطلق في الاصطلاح على ما لا يؤخذ فيه المروة والحاصل انه لو ادعى المتتبع ان المتحقق بين من تقدم على العلامة عدم اعتبار المروة في العدالة خصوصا المعتبرة في قبول الشاهد لم يستبعد ذلك لما عرفت من كلمات من عدا الشيخ واما الشيخ فالعدالة المذكورة في كلامه لا ينطبق على ما ذكره المتاخرون لانه اخذ فيه الاسلام والبلوغ والعقل وهذا ليس معتبرا عند المتاخرين وان كان العادل عندهم من افراد البالغ العاقل المسلم لكن الاسلام والكمال ليسا جزء للعدالة عندهم ولذا يذكرون البلوغ والعقل والاسلام على حدة فالظاهر انه اراد بالعدالة صفة جامعة للشرائط العامة لقبول الشهادة وكيف كان فالمتبع هو الدليل ينبغي الجزم بعدم اعتبارها في العدالة المعتبرة في الامام وان المعتبر فيه العدالة والاستقامة في الدين لان الدليل على اعتبار العدالة في الامام ما الاجماعات المنقولة واما الروايات اما الاجماعات المنقولة فلا ريب انها ظاهرة في العدالة في الدين المقابلة للفسق الذي هو الخروج عن طاعة الله مع ان الخلاف

في اخذ المروة في العدالة يوجب حمل العدالة في كلام مدعي الاجماع على العدالة في الدين ويؤيده انه لو كان المراد العدالة المطلقة التي نفسرها
نفسرها بالمبسوطة يحتاج الى اعتبار البلوغ والعقل في الامام مستقلا ودعوى ان دعوى الاجماع انما وقعت من المتأخرين الذين اخذوا المروة
في العدالة وكلام مدعي الاجماع يحمل على ما اللفظ ظاهر فيه عنده مدفوعة بعد تسليم ما ذكر كلية بان الاجماع اذا فرض وقوعه على العدالة
المأخوذة فيها المروة فهي موهونة بمصير جل القدماء كما عرفت على خلافه وان كانت المستند الروايات فنقول انها بين ما دل على اعتبار العدالة
والظاهر منها هي الاستقامة في الدين لانها الاستقامة المطلقة في نظر الشارع فان المتحقق ان العدالة في كلام الشارع او اهل الشرع يراد
بها الاستقامة لكن الاستقامة المطلقة في نظر الشارع هو الاستقامة على جادة الشرع وعدم الميل عنها وان قلنا انها منقولة من
الاعم الى الاخص لكن نقول ان المتبادر منها الاستقامة من جهة الدين لا من جهة العادات الملحوظة عند الناس حسنا او قبحا وغاية ما
يمكن ان يستدل لاعتبارها في العدالة المستعملة في كلام الشارع صحيحة ابن ابي يعفور ومحل الدلالة يمكن ان يكون فقرات **الاولى**
قوله بان يعرفوه بالستر على ان يكون المراد منه ستر العيوب الشرعية والعرفية **الثانية** قوله عليه السلام وكف البطن والفرج واليد واللسان بناء على
ان منافيات المروة غالبا من شهوات الجوارح **الثالثة** قوله عليه السلام والدال على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه وقد تمسك بكل واحد من
الفقرات بعض من عاصرناهم وفي الكل نظر اما الفقرة الاولى فلما عرفت سابقا من ان المراد بالستر ليس هو الستر الفعلي وانما يراد به صفة
للعفاف كما سمعت من الصحاح كيف وقد جعل ستر العيوب بعد ذلك دليلا على العدالة فيلزم اتحاد الدليل والمدلول مضافا الى ان المتبادر
من الستر تعلقه بالعيوب الشرعية دون العرفية فلا يفيد حذف المتعلق العموم وبهذا يجاب عن الفقرة الثانية فان الظاهر كف الجوارح
الاربع كفها عن معاصيها لا مطلقا ما تشتهيها واما الفقرة الثالثة ففيها اولا ان المتبادر من العيوب هي ما تقدم في الفقرة السابقة
مما اخذ ستر كفها في مفهوم العدالة لا مطلق النقايص في الكبائر والصغائر والمكروهات المنافية للمروة والا لزم تخصيص الاكثر اذ الكبائر
ومنافيات المروة في جنب غيرهما الذي لا يعتبر في العدالة تركها ولا في طريقها سترها كالقطرة في جنب البحر فلا بد من حمله على المعهود المتقدم
في الفقرات السابقة فكان الامام عليه السلام لما عرف العدالة بملكة الكف والتعفف عن الكبائر جعل سترها عند المعاشرة والمخالطة طريقا
اليها وثانيا ان غاية ما يدل عليه هذه الفقرة كون ستر منافيات المروة من تتمة طريق العدالة لا مأخوذة في نفسها فيكون نفيه لاجل الدلالة
على ان عدم ستر منافيات المروة وظهورها عند المعاشرة والمخالطة لا يوجب الحكم ظاهرا بالعدالة التي تقدم معناها في الفقرات السابقة
ولا يلزم من هذا انا لو اطلعنا على ذلك المعنى بحيث لا يحتاج الى الطريق الشرعي وعلمنا منه صدور منافيات المروة لم نحكم بعدالته
لان الوصول الى ذي الطريق يغني عن الطريق ففي الرواية دلالة على التفصيل الذي ذكره بعض متأخري المتأخرين من انه لو كشف فعل منافي
المروة عن قلة المبالاة في الدين بحيث لا يوثق منه بالتحرز عن الكبائر والاصرار على الصغائر كان معتبرا والا فلا وهذا التفصيل غير بعيد لكنه في
الحقيقة ليس تفصيلا في مسألة اعتبار المروة في نفس العدالة بل قول بنفيه مطلقا الا انه يوجب الوهن في حسن الظاهر الذي هو طريق اليها ثم ان الذي
يخطر بالبال انه ان كان ولا بد من فهم اعتبار المروة من الصحيحة بناء على ان المذكور فيه حد لها لا بد من ان يكون مطردا فترك التعرض لاعتبارها
يعتبر مخل بطردها فالانسب ان يقال ان ذلك انما يستفاد من لفظي الستر والعفاف الراجعين الى معنى واحد كما عرفت من قول الصحاح رجل
الخ فيكون المراد بالستر ما عدّ في الحديث الثالث المذكور في اصول الكافي في باب جنود العقل والجهل مقابلا للتبرج المفسر في كلام بعض محققي
شراح اصول الكافي بالتظاهر بما يقبح ويستهجن في الشرع او العرف ولا ريب ان منافيات المروة مما يستهجن في العرف فهي منافية للستر والعفاف
بذلك المعنى وقد ذكر بعضهم في مقالة القوة الشهوية المسماة بالعفة انما يحصل عند تعديلها عدم المروة لازمة للعفاف ثم ان المروة على القول
باعتبارها في العدالة مثل التقوى المراد بها عندهم اجتناب الكبائر والاصرار على الصغائر فعل منافيها يوجب زوال العدالة بمجرده من غير حاجة
الى تكرره كارتكاب الكبيرة لانه لازم تفسيرهم للعدالة بالملكة المانعة عن مجانبة الكبائر ومنافيات المروة او الباعثة على ملازمة التقوى
والمروة فقد عرفت ان المراد بالبعث والمنع الفعلي لا الشأني نعم ربما يكون بعض الافعال الابتلاء في المرتبة بمجرده ولذا قيد منافيات الاكل
في الاسواق بصورة غلبته وقوع ذلك منه انه لا يقدح وقوعه نادرا وللضرورة او من التوقي فمعنا بقرينة عطف الضرورة والتوقي انه لا ينافي المروة لا
مع منافاته للمروة لا يوجب زوال العدالة بمجرده نعم فرق بين التقوى والمروة وهو ان مخالفة التقوى يوجب الفسق بخلاف مخالفة المروة فانها تزيل
العدالة دون الفسق ففاقد المروة اذا كانت فيه ملكة اجتناب الكبائر واسطة بين العادل والفاسق ومن جميع ما ذكرنا يظهر ما في كلام بعض مشايخنا
مشايخنا حيث انه بعد ما اثبت اعتبار المروة بالفقرة المتقدمة من الصحيحة قال بقي الكلام في ان منافيات المروة هل توجب الفسق بمجردها كا
لكبائر او بشرط الاصرار والاكثار كالصغائر او يفصل بين مثل تقبيل الزوجة في المحاضر وبين مثل الاكل في الاسواق وهذا هو المختار ثم
استشهد بكلام جماعة ممن قيد الاكل في السوق بالغلبة والدوام ويمكن تأويل اول كلامه بان المراد من الفسق مجرد عدم العدالة دون

الرجوع

وظاهر ان المروة

اعتبار المروة

الفسق المتكرر في كلام الشارع والمتشرعة لكنه بعيد ابعد منه توجيه كلامه فيما ذكره من الوجوه الثلاثة في زوال العدالة بمنافيات ٣٢٩
المروة بان المراد ما ينافيها بحسب الاعم من المروة والاكثار ومعنى ان ما ينافي المروة بجنسه هل يزيل العدالة بمجرده او بشرط الاكثار وهو
كما ترى ثم انه قد تلخص مما ذكرنا من اول المسألة الى هنا ان الاقوى الذي عليه معظم القدماء والمتأخرين هو كون العدالة عبارة عن صفة نفسانية
توجب التقوى والمروة او التقوى فقط على ما قوينا وعرفت ايضا ان القول بانها عبارة عن الاسلام مع عدم ظهور الفسق غير ظاهر من كلام احد
من علمائنا وان كان ربما نسب الى بعضهم كما عرفت وعرفت ما فيه وكذا القول بانها عبارة عن حسن الظاهر غير مصرح به في كلام احد من علمائنا وان نسب
بعض متأخري المتأخرين الى كثير بل الى الكل وكيف كان فالمتبع هو الدليل وان لم يذهب اليه الا قليل وقد عرفت الادلة بقي الكلام فيما اورد
على القول بالملكة وهي وجوه منها ما ذكره المولى الاعظم وحيد عصره في شرح المفاتيح على ما حكي عن بعض الاجلة من ان حصول الملكة بالنسبة
الى كل المعاصي بمعنى صعوبة الصدور لا استحالته فربما يكون نادرا من الناس نعرض بحققه ويعلم ان العدالة مما تعم به البلوى وتكثر اليه الحاجة
في العبادات والمعاملات والايقاعات فلو كان الامر كما يقولون لزم الحرج واختل النظام مع ان القطع حاصل بان في زمان الرسول والائمة
ما كان الامر على هذا النهج بل من تتبع الاخبار الكثيرة يحصل القطع بان الامر لم يكن كما ذكروه في الشاهد ولا في امام الجماعة ويؤيده ما ورد في
امام الصلاة اذا احدث وحدث له مانع اخر اخذ بيد اخر واقامه مقامه انتهى وقال السيد الصدر في شرح الوافية بعد ما حكى عن المتأخرين ان
العدالة هي الملكة الباعثة على التقوى والمروة ما لفظه اما كون هذه الملكة عدالة فلا ريب فيه لان الوسط بين البلادة والجربزة يسمى حكمة
وبين افراط الشهوة وتفريطها هي العفة وبين الظلم والانظلام هي الشجاعة فاذا اعتدلت هذه القوى حصلت كيفية وحدانية شبيهة بالمزاج
كانها يحصل من الفعل والانفعال بين طرفي هذه القوى وانكسار سورة كل واحدة منها وبعد حصولها يلزمها التقوى والمروة واما اشتراط
تحقق هذا المعنى بهذا المعنى حيث اعتبرت العدالة فلم اطلع على دليل ظني لهم فضلا عن القطعي وصحيحة ابن ابي يعفور عليهم لا لهم كما قيل
نعم لا يحصل لنا الاطمينان التام في اجتناب الذنب في الواقع الا فيمن يعلم او يظن حصول تلك الملكة فيه وهذا يقرب اعتبارها ولكن يبعد
ان هذه الصفة الحميدة يكون في الاوحدي الذي لا يسمح الدهر بمثله الا نادرا الا ان التعديل المذكور يحتاج الى مجاهدات شاقة مع تأييد
رباني والاحتياج الى العدالة عام لازم في كل طائفة من كل فرقة من سكان البر والبحر لحفظ النظام الشرعي ثم قال الاولى ان الشارع وان اعتبر
الملكة ولكنه جعل حسن الظاهر مع عدم عثور الحاكم او المأموم على فعل الكبيرة والاصرار على الصغيرة علامة لها وهذا يحصل لاكثر الناس
لانا نقول ان اعتبار القائل بالملكة فيما يعرف به العدالة هذا الذي قلت فلا ثمرة للنزاع في ان العدالة ماذا انتهى موضع الحاجة والجواب عن ذلك
كله انا لا نعني بقولنا العدالة هيئة راسخة او ملكة او هيئة نفسانية الا الصفة النفسانية الحاصلة من خشية الله حيث يردع عن المعصية
توضيح ذلك ان ترك المعاصي قد تكون لعدم الابتلاء بها وقد تكون مع الابتلاء بالمعصية للداعي النفساني لا لخوف الله وقد يكون
لحالة خوف حاصلة فيه على سبيل الاتفاق يمنعه عن الاقدام على المعصية حتى انه اذا ترك في زمان طويل معاصي كثيرة ابتلي بها كان الترك في
كل مرة مستندا الى حالة تعقبت في ذلك الزمان وقد يكون ترك المعاصي لحالة واحدة مستمرة في زمان الذي يبتلى فيه بالمعاصي وهذا الرابع
هو المقصود من الصفة النفسانية او الصفة الراسخة في مقابل الغير الراسخة الموجودة في الثالث قال العلامة في نهاية الاصول على ما حكي عنه
في بيان طرق معرفة العدالة الاول الاختبار بالصحبة المتأكدة والملازمة بحيث يظهر له احواله ويطلع على سريرة امره بتكرار المعاشرة حتى
يظهر له من القرائن ما يستدل به على خوف في قلبه مانع عن الكذب والاقدام على المعصية انتهى ثم ان العبرة بكون تلك الحالة باعثة هو الحال
المتعارف للانسان دون حالة كالة فقد يعرض للشخص حالة كانه لا يملك عن نفسه مخالفة الشهوة والغضب لقوة قهر القوة الشهوية او الغضبية
غلبتهما وعليه يحمل ما حكي عن المقدس الاردبيلي من انه سئل عن نفسه انه اذا ابتليت بامرأة مع استجماع جميع ما له دخل في رغبة النفس الى الزنا فلم
يجب فقد بين سره بعدم الفعل بل قال اسأل الله ان لا يبتليني بذلك فان عدم الوثوق بالنفس في مثل هذه الفروض الخارجة عن المتعارف لا
يوجب عدم الملكة فيه اذ مراتب الملكة في القوة والضعف متفاوتة يتلو اخرها العصمة والمعتبر في العدالة ادنى المراتب وهي الحالة التي يجد
الانسان بها مدافعة الهوى في اول الامر وان صارت مغلوبة بعد ذلك ومن هنا تصدر الكبيرة عن ذي الملكة كثيرا وكيف كان فالحالة المذكورة غير عزيزة في
الناس لكن في التذنيب على ما ذكره الوحيد البهبهاني بحيث يلزم من اشتراطها والغائها عدا اختلال النظام كيف يخفى على هؤلاء ذلك حتى يعتبروا في العدالة
شيئا يلزم منه بحكم الوحيد ما هو بديهي البطلان اذ المفروض انه لا خفاء في اللازم ولا في بطلان اللازم وهو الاختلال بل الانصاف ان الاكتفاء
على ما دون هذه المرتبة يوجب تضييع حقوق الله وحقوق الناس كيف يحصل الوثوق في الاقدام على ما اناط الشارع بالعدالة بما لا يطلع
فيه ملكة ترك الكذب والخيانة فيمضي قوله في دين الخلق ودمائهم من الانفس والاموال والاعراض ويمضي حكمه على الايتام والغيب والفقراء والاوقاف
قال بعض اثنا ان الشريعة المنيعة التي منعت من اجراء الحد على من اقر على نفسه بالزنا مرة بل ثلاثا كيف يحكم بقتل النفوس وهرافتهم وقطع ايديهم

نادرا بالنسبة الى

العدالة

وحيثهم واتخذ اموالهم وارواحهم بمجرد شهادتهما من يجهل حاله من دون اختبار واما ما ذكره السيد الصدر من كون الملكة عبارة عن تعديل القوى
الثلث قوة الادراك وقوة الغضب وقوة الشهوة وان العدالة تتوقف على الحكمة والعفة والشجاعة فلا اظن ان الفقهاء يلتزمون بذلك في العدالة
كيف وظاهر تعريفهم له بالحالة النفسانية ينطبق على الحالة التي ذكرناها وهي الموجودة في كثير من الناس مع عدم دخالة المروة في مفهوم
الملكة وجعلهم العدالة هي الملكة الجامعة بين البعث على التقوى والبعث على المروة ظاهر في اعتبار زيادة الحالة النفسانية المذكورة التي ذكر
انها تنشأ من خشية الله نعم فان هذه الحالة لا تبعث الا على مجانبة الكبائر والاصرار على الصغائر ولا تبعث على مراعاة المروة مع قوتها ولا يمانع
من ان لا يقوى خروج المروة عن مفهوم العدالة وثانيا ان اعتبار الملكة الجامعة بين البعث على التقوى والمروة غير ما ذكره السيد لان المراد
منها الاستحياء والتعفف فيما بينه وبين الله وبين الناس وهذا ايضا كثير الوجود في الناس بل الاستحياء عن الخلق موجود في اكثر الخلق فما اذ
علماء الاخلاق عبروا عن تعديل القوى الثلث بالعدالة فكيف لا نقول انها عبارة عن الاستحياء عن الخالق والمخلوق ان العدالة لانها استقامة
على جادة الشرع والعرف خلافه خروج عن احد الجانبين هذا مع ان جعل حسن الظاهر بل مطلق الظن طريقا الى هذه الصفة وجب تسهيل
الامر في الغاية حتى كاد لا يرى ثمرة لجعل العدالة هي الملكة كما تقدم من السيد الصدر فكيف يتفاوت الامر في اختلال النظام واستقامته
بين جعلها حسن الظاهر وبين جعلها الملكة وجعل حسن الظاهر طريقا اليها ومنها ان الحكم بزوال العدالة عند عروض ما ينافيها من
معصية او خلاف مروة ورجوعها بمجرد التوبة ينافي كون العدالة هي الملكة وما يقال في الجواب من ان الملكة لا تزول بمخالفة مقتضاها
في بعض الاحيان الا ان الشارع جعل الاثر المخالف لمقتضاها مزيلا لحكمها بالاجماع وجعل التوبة رافعة لهذا المزيل فالامر بعكس فيه انه مخالف
لنص بحيهم بالزوال والعود والجواب ما تقدم من ان العدالة ليست عندهم هي الملكة المقتضية للتقوى والمروة الجامعة لما يمنع عن مقتضاها الا
قولهم ملكة تبعث وتمنع يراد بها البعث والمنع الفعلي ويدل عليه ما مر عن نكت الارشاد على الظاهر من اعتبار الملكة اذا لم يكن معها المنع الفعلي
نعم عدالة ولو ابيت ثم نظرت الى عباراتهم في كون العدالة هي الملكة المقتضية لا بقيد الخلو عن المعارض والمانع فيكفي في ازالة الملكة المقتضية
الخالية عن المانع تصريح نفر من باب الملكة كغيرهم بان نفس العدالة تزول بمواقعة الكبائر وكذا ذكرنا انه لا قائل بكون العدالة مجرد الملكة
من غير اعتبار المنع الفعلي واما التوبة فهي انما ترفع حكم المعصية وتجعلها كغير الواقع في الحكم فزوال العدالة بالكبيرة حقيقي وعودها بالتوبة
تعبدي بل يجيء ان الندم على المعصية عقيب صدورها يعيد الحالة السابقة وهي الملكة المتصفة بالمنع اذ لا فرق في حقيقة بين من يمنعه
ملكته عن ارتكاب المعصية وبين من توجب عليه تلك الملكة الندم على ما مضى منه فحالة الندم بعينها هي الحالة المانعة فعلا لان الشخص
حين الندم على المعصية من حيث انها معصية كما هو معنى التوبة يمتنع صدور المعصية منه فالشخص النادم متصف بالملكة المانعة فعلا
بخلاف من لم يندم فتدبر ومنها ان المشهور بينهم تقديم الجارح على المعدل عند التعارض لابتنائه الا على القول بان العدالة هي حسن الظاهر
واما على القول بانها الملكة فلا يتجه لان المعدل انما ينطق عن علم حصل له بعد طول المعاشرة والاختبار او بعد الجهل في تتبع الآثار
فيبعد صدور الخطأ منه ويرشد الى ذلك تعليلهم تقديم الجرح بانا اذا اخذنا بقول الجارح فقد صدقنا وصدقنا المعدل لانه
لا مانع من وقوع ما يوجب الجرح والتعديل بان يكون كل منهما اطلع على ما يوجب احدهما وان اخبر بان المعدل على القول بالملكة
انما يخبر عن علم بالملكة وما هو عليه في نفس الامر والواقع ففي تقديم الجرح ح تصديقهما معا جمع بين النقيضين فتدبر والجواب ان عدم
الكبيرة ماخوذ في العدالة اجماعا على ما تقدم اما لكونه قيدا للملكة على ما اخترناه واما الاخذ في العدالة بدليل الاجماع والنص
كيف ولو لم يكن ماخوذا لم يكن الجارح معارضا للاصل وكيف كان فاغاية المعدل على هذا الامر العدمي الماخوذ في تحقق العدالة ليس
الا على اصالة العدم واصالة الصحة وقيام الاجماع على ان الملكة المجردة طريق ظاهري الحكم بتحقق ذلك الامر العدمي والحاصل ان
الاجماع منعقد بل النص على انه يكفي في الشهادة على العدالة بعد العلم بالملكة او حسن الظاهر على الخلاف في معناها عدم العلم بصدور
الكبيرة عنه ولا يعتبر علمه وظنه بانه لم يصدر عنه كبيرة الى زمان اداء الشهادة وعلى هذا فاحد جزئي الشهادة وهو تحقق ذلك الامر العدمي
ثابت بالطريق الظاهري هو مستند شهادته ومن المعلوم ان شهادة الجارح حاكمة على هذا الطريق الظاهري فان تعارضهما انما هو
باعتبار تحقق هذا الامر وعدم تحققه والا فلعل الجارح ايضا لا ينكر الملكة بل يعترف بها في متن الشهادة فالمقام على ما اخترناه من اخذ
الاجتناب عن الكبيرة قيدا للملكة نظير شهادة احد البينتين على انه ملكه قد اشتراه من المدعي معولا على اصالة صحة الشراء وشهادة
البينة الاخرى انه ملك للآخر مستندا الى فساد ذلك الشراء لوجود مانع من موانع الصحة وعلى القول بكونه من باب اعتبار العدالة بالدليل
الخارجي يكون نظير شهادة احدهما بملكه لاحدهما وشهادة الاخرى بانتقاله الى الآخر فالمعدل يقول انه ذو ملكة لم اطلع على صدور
كبيرة منه والجارح يقول قد اطلعت على صدور المعصية الفلانية فشهادة المعدل مركبة من امر وجودي وعدمي وشهادة الجرح تدل على

انتفاء ذلك الامر العدمي فتعارض انما هو في الجزء الاخير ومن المعلوم كونهما من قبيل النافي والمثبت نعم لو اعتبرنا في التعديل الظن بعدم صدور
الكبيرة كان التعارض على وجه لا يمكن الجمع الا بما من ترجيح الجارح لاستناده الى القطع الحسي بخلاف المعدل فانه مستند الى الظن الحدسي
واما من التوقف عن الحكم بالعدالة والفسق والرجوع الى الاصل كما انه لو اعتبر في التعديل العلم او الظن بكون الشخص بحيث لو فرض
صدور كبيرة عنه نادرا الى التوبة البتة كان المناسب تقديم المعدل لان غاية الجرح صدور المعصية لكن المعدل يظن او يعلم بصدور التوبة
عقيب المعصية على فرض صدورها فكان الجارح مستند في نفيه الى صدور الكبيرة وعدم العلم بالمزيل وهو التوبة والمعدل وان لم يشهد
بعدم صدور المعصية الا انه يشهد بالتوبة على فرض صدور المعصية لانه يشهد بالتوبة على فرض صدور المعصية ومنها ما ذكره في مفتاح
الكرامة من اتفاق الاصحاب الا السيد والاسكافي على صحة صلوة من صلى خلف من تبين كفره او فسقه وبه نطقت الاخبار **اقول** لم افهم وجه
منافات هذا الحكم لكون العدالة هي الملكة دون حسن الظاهر ولم لا يجوز ان يكون العدالة كالاسلام امرا واقعيا يستدل عليه بالآثار
الظاهرة ويعمل بمقتضاها فاذا تبين الخطأ بعد ترتيب الاثر يحكم الشارع بمضي تلك الآثار وعدم انتقاضها فان قلت مقتضى ظهور الادلة
في كون العدالة شرطا واقعيا بانضمام ما دل على صحة الصلوة مع ثبوت الفسق ان يكون العدالة امرا ظاهريا غير قابل للانكشاف بخلاف الا
الملكة الواقعية والا لوجب ما صرف ادلة اشتراطها عن ظاهرها في الواقع عن ظاهرها وجعلها من الشروط العلمية واما ابقائها على ظاهرها من
كونها شرطا واقعيا وصرف ادلة كون العدالة الواقعية شرطا في صحة الصلوة الخالية عن القادحة وغيرها من خواص المنفرد الى كونها شرطا علميا
وكلاهما مخالفان للاصل قلت اولا انه قد تقدم انه لا يمكن ان يكون العدالة امرا ظاهريا مثل حسن الظاهر ونحوه مع كون الفسق امرا واقعيا
والاخرجا عن النص والاجماع فيمن حسن ظاهره وفرض فاسقا في الواقع مع ان ظاهرهما من بديهيات العرف فانهم لا يحكمون بحدوث الفسق من
حين الاطلاع على فسق الامام بل يقولون انه تبين فسقه ولذا عبروا في المسئلة المتقدمة بقولهم اذا تبين فسق الامام وثانيا انه لو سلمنا
امكان تعقله من كون نفس العدالة الواقعية حسن الظاهر وان فرض فسقه واقعا لكن نقول ان الحكم بالصحة لا يدل على عدم كونها هي الملكة
ولو بضميمة ادلة اشتراطها في كونها شرطا واقعيا الا ان الدليل على اشتراط العدالة اما الاجماع واما الاخبار المتقدمة اما الاجماع فهو انما
حصل بانضمام فتوى القائلين بالملكة ومعلوم انهم يجعلونها شرطا علميا نعم ارباب حسن الظاهر يجعلونه شرطا واقعيا هذا كله مع ان
معقد اجماع المعتبر هو اعتبار ظهور العدالة لا اعتبار نفسها فان ظهور العدالة معتبر عند علمائنا وظاهره كونه شرطا علميا عند الكل وهذا
من المحقق يدل ان العدالة عنده امر واقعي قد يظهر وقد لا يظهر ولا يطلق الا على الملكة وح فيصير عنده وعند غيره شرطا واقعيا واما الاخبار فما دل
منها على اعتبار مفهوم العدالة ظاهر في صورة العلم اذ ليس فيها الا انه اذا كان الامام عادلا فعل كذا فلاحظ وتامل مع ان صحة صلوة المأموم
لا تثبت اجماعية فقد خالف السيد المرتضى في المسئلة بناء على ان العدالة شرط واقعي يتبين انتفاؤها واحتج القائل بالصحة بانها صلوة شرعية
في ظاهر الحكم فهي مجزية ثم انك قد عرفت غير مرة ان القول بان العدالة نفس ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق مع كونه غير معقول كما عرفت غير
مصرح في كلام احد بل ولا ظاهر ولا موهم له نعم يظهر من المحكي عن بعض كلمات جماعة الاكتفاء في ثبوتها بالاسلام وعدم ظهور الفسق وكذا كون العدالة
نفس حسن الظاهر غير معقول لما عرفت من بداهة مضادتها مع الفسق الجامع لحسن الظاهر والشيء يمتنع ان يفترق بما يجامع ضده ومع ذلك غير
مصرح به في كلام احد من المتقدمين وان ذاع نسبة حكايته عنهم في السنة بعض المتأخرين وحيث انه حكى هذا القول عن جمع من بعض القدماء باسمائهم
فلا باس ان نشير الى عدم مطابقة هذه الحكاية للواقع بالنسبة الى من وصل الينا كلماتهم فممن حكى عنه هذا القول المفيد في المقنعة حيث ذكر ان
العدل من كان معروفا بالدين والورع عن محارم الله ولا يخفى ان ظ هذا الكلام وان كان تفسير العدل الواقعي بمن عرف بالدين والورع لا
من اتصف بهما في نفس الامر لكن لا يخفى ان تحقق الدين في نفس الامر معتبر في العدالة اتفاقا حتى ممن قال بان العدالة هي الاسلام مع عدم ظهور
الفسق والكلام انما هو في الورع عن المحارم وانه معتبر في الواقع او في الظاهر اي فيما يظهر للناس من احواله فلابد من ان يراد من تفسير العدل
المعلوم عدالته لانه الذي يترتب عليه الاحكام دون العدل النفس الامري مع قطع النظر عن كونه معلوما فكانه قال العدل المعروف عدالته
من كان معروفا بالدين والورع فالعدل الواقعي من كان له دين وورع في الواقع والعدل المعروف بهذه الصفة من كان معروفا بالدين والورع
نعم لو التزم احد ان الاسلام الواقعي ايضا غير معتبر في العدالة الواقعية كان العدالة عنده حسن الظاهر من حيث الدين والورع لكن الظاهر من
حكاية هذا القول هو الغاء الواقع ونفس الامر بالنسبة الى الورع لا الدين وممن حكى عنه هذا القول الشيخ في النهاية حيث ذكر ان العدل
الذي يقبل شهادته من كان ظاهره ظاهر الايمان ثم يعرف بالستر والعفاف ظاهره ارادة معلوم العدالة كما لا يخفى ومما ذكر يعلم حال الحكاية هذا القول
عن القاضي حيث اعتبر في العدالة الستر والعفاف وفي الحكاية عن الحلبي حيث اعتبر فيها اجتناب القبائح الذي هو امر واقعي وحال اعتبار الجامع
حيث اعتبر فيها التعفف واجتناب القبائح ولا يحضرني كلام غيرهم وبالجملة فالقول المذكور بظاهره غير ظاهر من كلام احد من القدماء وسيأتي

غاية ما يمكن ان يوجه به هذا القول كله مضافا الى ان مجرد وجود القائل لا يثبت القول بل لا بد له من الدليل ولم نجد في الادلة ما يدل على
كون العدالة التي هي ضد الفسق مجرد حسن الظاهر وان استدل له بعض متاخري المتاخرين باخبار هي بين ظاهرة في اشتراط قبول الشهادة بالصفة
الواقعية التي لا دخل لظهورها في تحققها وان كان لظهورها دخل في ترتيب احكامها كما هو شان كل صفة باطنية واقعية من الشجاعة والكرم
بل العصمة والنبوة ونحوهما مثل قوله عليه السلام لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا ولا باس بشهادة المكاري والجمال والملاح اذا كانوا صلحاء
وما ورد في تفسير العسكري من انه اذا كان الرجل صالحا عفيفا مميزا محصلا مجانبا للمعصية والهوى والميل والتحامل فذلكم الرجل الفاضل وصحيحة ابن
ابي يعفور التي قد عرفت دلالتها وبين ظاهرة في ان حسن الظاهر يوجب الحكم على الشخص بالعدالة وقبول الشهادة فهو طريق اليها لا نفسها مثل قوله
من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن حرمت غيبته وكملت مروته وظهرت عدالته ووجبت اخوته وقوله من
صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل خير وما ورد في قبول شهادة القابلة في استهلال الصبي اذا سئل عنها فعدلت وما ورد ان الشاهد اذا كان
ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وفي قبول شهادة المسلم اذا كان لا يعرف منه خير وانه لا تصل الا خلف من تثق بدينه و
امانته وغير ذلك مما دل على ترتب اثر العدالة على حسن الظاهر وهذا شيء لا ينكره اهل الملكة فانهم يجعلونه طريقا كما هو ظاهر قوله في صحيحة ابن
ابي يعفور بعد تفسير العدالة بما هو ظاهر في اعتبار الصفة النفسانية والدلالة على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه ومن هذه الصحيحة ونحوها مثل
قوله ظهرت عدالته يظهر اندفاع ما يتوهم من ان ظاهر اشتراط قبول الشهادة بحسن الظاهر كما دلت عليه تلك الاخبار بضميمة ما دل على اشتراطه بالعدالة
هو اتحاد العدالة وحسن الظاهر للاجماع على عدم كونهما شرطين متغايرين فكون حسن الظاهر طريقا الى العدالة خلاف ظاهر الاخبار كما اذا ورد انه يشترط
في الشاهد العدالة وورد ايضا يشترط فيه حسن الظاهر فيجعل العدالة عبارة عن الاستقامة الظاهرية التي عليها الانسان في ظاهر حاله
فان قلت ان اراد اهل الملكة من كون حسن الظاهر طريقا كونه طريقا يعتبر فيها افادة الظن بالملكة او عدم الظن بعدمها فهو مخالف لظاهر
الاخبار المتقدمة بل صريح بعضها مثل قوله اذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه فانه في قوة قوله لا يلتفت
الى باطنه نظير قوله في لحوم اسواق المسلمين كل ولا تسئل ومثل قوله فظنوا به كل خير حيث ان الامر بالظن مع انه غير مقدور راجع الى
ترتيب اثار الظن وان لم يحصل هو وقوله عليه السلام ظهرت عدالته الظاهر في وجوب التعبد بعدالة ذلك الشخص وقوله عليه السلام من لم تره بعينك يرتكب
معصية فهو من اهل العدالة والستر وغير ذلك وان اراد انها طريق تعبدي بمعنى انه يحكم بجميع احكام العدالة عند الاطلاع على حسن
الظاهر فيكون حسن الظاهر عدلا شرعا كما ان مستصحب العدالة عدل شرعا انتفت الثمرة بين القولين بل التحقيق انه لا تغاير بينهما بناء
على ان يراد من جعل العدالة حسن الظاهر كون حسن الظاهر عدالة شرعا كما ان الحالة المسبوقة بالعدالة المشكوك في زوالها عدالة شرعا
فقولهم العدل من كان معروفا بكذا نظير قولهم المسلم من اظهر الشهادتين فالمراد بالعدالة المفسرة عندهم بحسن الظاهر هي العدالة الظاهرية
لانها هي التي يترتب عليها الاثار دون الواقعية مع قطع النظر عن تعلق العلم بها لانها لا تفيد شيئا بل يعامل معها معاملة عدمها
والحاصل ان ارباب القول بحسن الظاهر لا ينكرون كون العدالة هي الاستقامة الواقعية المسببة عن الملكة او مجرد الاستقامة على طريق
الحق من فعل الواجبات وترك المحرمات ولو من دون الملكة على الاختلاف المتقدم المستفاد من كلمات الاصحاب الا انهم جعلوا استقامة الظاهر
طريقا تعبديا الى ذلك المعنى الواقعي بحيث كانها صارت موضوعا مستقلا لا يلاحظ فيها الطريقية ولا يلتفت الى ذي الطريق فيستحق
الاطلاق اسم ذي الطريق عليه كما يظهر ذلك في جميع الموضوعات الواقعية كالملكية والزوجية والطهارة والنجاسة والقبلة والوقت وغيرها
على مؤديات الطرق الظاهرية كالاستصحاب واصالة الصحة قلنا اولا انه سيجيء في مبحث طرق العدالة انه يعتبر في حسن الظاهر افادته الظن
بالملكة وان ما ذكر من الاخبار لا ينهض على اثبات كونه من الطرق التعبدية التي لا يلاحظ فيها الظن بذي الطريق وثانيا سلمنا كونه
طريقا تعبديا لكن هذا لا يوجب تفسير العدالة بحسن الظاهر كما هو ظاهر هذا القول لان مقتضى هذا التفسير عدم ملاحظة الملكة
راسا حتى مع العلم بعدمها فضلا عن صورة الظن بها لان هذا من الطريقية وبالجملة فهذا القائل ان اراد ان حسن الظاهر هي العدالة
الواقعية ولا واقع لها غيره فهو غير معقول لما عرفت من اجتماعه مع الفسق الواقعي الذي هو ضد العدالة وان اراد ان حسن الظاهر مع عدم
الفسق الواقعي هي العدالة وان انتفت الملكة في الواقع فهو وان كان معقولا الا انه خلاف ظاهر ما دل على كون العدالة صفة نفسانية
باطنية وان اراد انه طريق اليها فان اراد كونه طريقا تعبديا ولو مع الظن بعدم الملكة فلا ابا من عليه ما ادعى من الاطلاق فانه لا تعدل
لاجلها عن مقتضى الاصل وان اراد انه طريق اليها مع افادة الظن فمرحبا بالوفاق وان تعدى عن ذلك الى صورة الشك فللتامل فيه مجال
والاقوى العدم ثم انه يشكل جعل حسن الظاهر ضابطا للعدالة مع عدم اناطته بافادة الظن بالملكة من جهة ان مراتب الظهور مختلفة لان
الظاهر والباطن اضافيان فالظاهر لاهل البلد باطن بالنسبة الى غيرهم والظاهر لاهل المحلة باطن بالنسبة الى اهل البلد والظاهر للجيران باطن

في اشكال جعل حسن الظاهر ضابطا للعدالة

بالنسبة الى اهل المحلة والظاهر لاهل البيت باطن للجيران والظاهر لزوجة الشخص باطن لغيرها وقد يكون المسئلة بالعكس فلا يظهر لزوجته ما يظهر لغيرها ولا
يظهر لاهل بلده ما يظهر لغيرهم والجواب عنها بعد تسليم دلالتها وعدم ورودها مورد الغالب من حسن الظن بالملكة معارضتها بما هو
اخص منها مما دل على اعتبار الوثاقة بالامانة والورع في الامام والشاهد مثل قول الامام عليه السلام المحكي عنه في الفقه الرضوي لا تصل خلف احد الا خلف رجلين
احدهما من تثق بدينه وامانته والاخر من تتقي سيفه وسوطه ورواية ابي علي بن راشد لا تصل الا خلف من تثق بدينه وامانته وقوله عليه السلام
في قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء فان قلت ما دل على كون حسن الظاهر طريقا تعبديا الى العدالة حاكم على امثال هذه نظير ادلة كون البينة
طريقا تعبديا الى الواقع مع انهم لا يقولون بتقييد ادلة البينة بصورة افادة الوثوق بالواقع قلت التحقيق في ذلك ان ما دل من اخبار حسن الظاهر
على كونه مجوزا لقبول الشهادة كرواية يونس فهو معارض بادلة اعتبار الوثوق وليس من قبيل الحاكم عليها وما دل على ان العدالة يتحقق
به ظاهرا بل صحيحة ابن ابي يعفور ورواية علقمة وقوله عليه السلام من عامل الناس الخ وقوله عليه السلام من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل خير فهو وان
كان حاكما عليها لكن يرد على الكل بعد الاغماض عما تقدم في سندها ودلالتها ان هذه كلها منصرفة الى الغالب وهي صورة افادة الوثوق بالدين
والامانة والورع مع ان هنا كلاما اخر وهو انه يمكن ان يتوهم من ادلة اعتبار الوثوق والورع اعتباره من باب الموضوعية لا من باب الطريقية
والكاشفية فاذا كان كذلك فلا ينفع الطريق الغير المفيد للوثوق ويخصص به عموم كل ما دل على اعتبار طريق الى العدالة ولو كانت تعبدية
شرعية فلا يعمل بها الا مع اعتبار الوثوق لكن الانصاف ان الوثوق انما اعتبر في المقام من باب الطريقية نظير اعتبار العلم في كثير من الموضوعات
ثم كون المعصية كبيرة تثبت بامور **الاول** النص المعتبر على انها كبيرة كما ورد في بعض المعاصي وقد عد منها في الحسن كالصحيح المروي عن الرضا عليه السلام
وثلثين فانه كتب الى المامون من محض الايمان اجتناب الكبائر وهي قتل النفس التي حرم الله والزنا والسرقة وشرب الخمر وعقوق الوالدين و
الفرار من الزحف واكل مال اليتيم ظلما واكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به من غير ضرورة واكل الربا بعد البينة والسحت والميسر
وهو القمار والبخس في المكيال والميزان وقذف المحصنات واللواط وشهادة الزور والياس من روح الله والامن من مكر الله والقنوط من رحمة الله
ومعونة الظالمين والركون اليهم واليمين الغموس وحبس الحقوق من غير عسرة والكذب والكبر والاسراف والتبذير والخيانة والاستخفاف بالحج
والمحاربة لاولياء الله والاشتغال بالملاهي والاصرار على الذنوب **الثاني** النص المعتبر على انها مما اوجب الله عليها النار وقد فسر الكبائر
او اخبر النبي صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام بانه مما يوجب النار لدلالة الصحاح المروية في الكافي وغيرها على انها ما اوجب الله عليه النار ولا ينافيه ما دل على انها
ما اوعد الله عليه النار دينا وعلى انها ما اوعد الله انما هو في كلام المجيد فهو مقيد لاطلاق ما اوجب الله **الثالث** النص في الكتاب الكريم على
ثبوت العقاب عليه بالخصوص لا من حيث عموم المعصية ليشمله قوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم ونحو ذلك كما اذا كشف النص من
ايعاد الله تعالى مثل قوله عليه السلام من قال في مؤمن ما رات عيناه او سمعت اذناه فهو من الذين قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الخ الدال
على ثبوت الكبيرة بما ذكر في هذا الوجه صحيحة عبد العظيم بن عبد الله الحسني المروية في الكافي عن ابي جعفر الثاني عن ابيه عن جده يقول دخل عمرو بن
عبيد على ابي عبد الله عليه السلام فلما سلم وجلس تلا هذه الاية الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش ثم امسك فقال له ابو عبد الله عليه السلام ما امسكك
قال احب ان اعرف الكبائر من كتاب الله عز وجل فقال عليه السلام يا عمرو اكبر الكبائر الاشراك بالله يقول الله من يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة وبعده الياس
من روح الله لان الله تعالى يقول لا ييئس من روح الله الا القوم الكافرون ثم الامن من مكر الله لان الله عز وجل يقول فلا يامن مكر الله الا
القوم الخاسرون ومنها عقوق الوالدين لان الله تعالى جعل العاق جبارا شقيا وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق لان الله تعالى يقول فجزاؤه جهنم
خالدا فيها الاية وقذف المحصنة لان الله تعالى يقول لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم واكل مال اليتيم لان الله تعالى يقول انما ياكلون
في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا والفرار من الزحف لان الله تعالى يقول ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب
من الله وماويه جهنم وبئس المصير واكل الربوا لان الله تعالى يقول الذين ياكلون الربوا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس و
السحر لان الله عز وجل يقول ولقد علموا لمن اشتراه ما له في الاخرة من خلاق والزنا لان الله تعالى يقول ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب
يوم القيمة ويخلد فيه مهانا واليمين الغموس الفاجرة لان الله تعالى يقول الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في
الاخرة والغلول لان الله عز وجل يقول ومن يغلل يات بما غل يوم القيمة ومنع الزكوة المفروضة لان الله عز وجل يقول فتكوى بها جباههم
وجنوبهم وظهورهم وشهادة الزور وكتمان الشهادة لان الله عز وجل يقول ومن يكتمها فانه اثم قلبه وشرب الخمر لان الله عز وجل نهى عنه كما نهى عن
عبادة الاوثان وترك الصلوة متعمدا او شيئا مما فرض الله لان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من ترك الصلوة متعمدا فقد برئ من ذمة الله وذمة رسول الله صلى الله عليه وآله
ونقض العهد وقطيعة الرحم لان الله تعالى يقول لهم اللعنة ولهم سوء الدار فخرج عمرو وله صراخ في بكائه وهو يقول هلك من قال برايه ونازعكم
في الفضل والعلم **الرابع** دلالة العقل والنقل على اشدية معصية مما ثبت كونها من الكبيرة او مساواتها كما يقوله تعالى والفتنة اكبر من القتل

ما يثبت به كون المعصية كبيرة

وفي الكذب

وفي الكذب وشرب الشراب كما ورد ان الغيبة اشد من الزنا ومثل حبس المحصنة للزنا فانه اشد من القذف بحكم العقل ومثل اعلام الكفار بما يوجب غلبتهم على المسلمين فانه اشد من الفرار من الزحف **الخامس** ان يرد النص بعدم قبول شهادة عليه كما ورد النهي عن الصلاة خلف العاق لوالديه ثم لا اشكال في ان الاصرار على الصغيرة من الكبائر ويدل عليه قبل الاجماع المحكي عن غير واحد النصوص الواردة منها انه لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار فان النفي في الصغيرة راجع الى خصوص وصف الصغيرية وان كان في الكبيرة راجعا الى نفي ذاتها حكما ومنها ما عن البحار عن تحف العقول عن ابي جعفر ع في حديث ان الاصرار على الذنب امن من مكر الله ولا يامن مكر الله الا القوم الخاسرون بضميمة ما ورد ان الامن من مكر الله من الكبائر ومنها ما رواه في العيون بسنده الحسن كالصحيح الى الفضل بن شاذان من حديث عد الكبائر وعد فيها الاصرار على صغائر الذنوب ثم ان الاشكال في معنى الاصرار والظاهر بقا[ئه] على معناه اللغوي العرفي اعني الاقامة والمداومة عليه وملازمته ولا اشكال في ان العاصي ان تاب عن معصية السابقة ثم اوقع معصية اخرى لم يصدق عليه الاصرار ولو فعل ذلك مرارا والتمثيل بقوله ع ما اصر من استغفر وكذا قوله لا كبيرة مع الاستغفار فيشترط في صدق الاصرار عدم التوبة عن المعصية السابقة ثم انه اما ان يعزم على غيره مع فعله او لا وعلى الثاني اما ان يفعل الغير واما ان لا يفعله وحكم الجميع انه ان كان عازما على العود فالظاهر صدق الاصرار عرفا وان لم يعد اليها ويؤيده مفهوم قوله ما اصر من استغفر وقوله ع في تفسير قوله تعالى ولم يصروا الاصرار ان يحدث الذنب فلا يستغفر وقد عد ع في حديث جنود العقل والجهل منها التوبة وجعل ضدها الاصرار بناء على ان الظاهر السبب كونهما مما لا ثالث لهما وفي حسنة ابن ابي عمير عن ابي الحسن الكاظم ع قال لا يخلد الله في النار الا اهل الكفر والجحود واهل الضلال والشرك ومن اجتنب الكبائر من المؤمنين لم يسئل عن الصغائر قال الله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريما قلت يا ابن رسول الله ص فالشفاعة لمن تجب من المؤمنين قال حدثني ابي عن ابائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله ص انما شفاعتي لاهل الكبائر واما المحسنون فما عليهم من سبيل قال ابن ابي عمير قلت يا ابن رسول الله ص فكيف يكون الشفاعة لاهل الكبائر والله تعالى يقول ولا يشفعون الا لمن ارتضى ومن ارتكب الكبائر فليس بمرتضى قال يا ابا احمد ما من مؤمن يرتكب ذنبا الا ساءه ذلك وندم عليه وقد قال النبي ص كفى بالندم توبة وقال ص من سرته حسنة وساءته سيئة فهو مؤمن فمن لم يندم على ذنب يرتكبه فليس بمؤمن فلم تجب له الشفاعة وكان ظالما والله تعالى يقول ما للظالمين من حميم ولا شفيع يطاع قلت فكيف لا يكون مؤمنا من لم يندم على ذنب يرتكبه فقال يا ابا احمد ما من احد يرتكب كبيرة من المعاصي وهو يعلم انه سيعاقب عليها الا انه ندم على ما ارتكب ومتى ندم كان تائبا مستحقا للشفاعة ومن لم يندم عليها كان مصرا والمصر لا يغفر له لانه غير مؤمن بعقوبة ما ارتكب لو كان مؤمنا بالعقوبة لندم وقد قال النبي ص لا كبيرة مع الاستغفار ولا صغيرة مع الاصرار واما قوله ولا يشفعون الا لمن ارتضى الله دينه والدين الاقرار بالجزاء على الحسنات والسيئات فمن ارتضى دينه ندم على ما ارتكبه من الذنوب لمعرفته معاقبته في القيامة الخبر ومورده وان كان في الكبائر الا ان الظاهر انه لا فرق بينها وبين غيرها في تحقق الاصرار بعدم الندم ثم ان عدم الندم وان جامع عدم العزم على المعصية كما لو تردد فيها او لم يلتفت اليها الا ان هذه الصورة خارجة عما ذكرنا بقانون قوله من اجتنب الكبائر لم يسئل عن الصغائر يعني اذا لم يكفرها بتوبة او عمل صالح اخر غير اجتناب الكبائر ثم الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون العزم على العود حال ارتكاب المعصية الاولى او بعدها قبل التوبة وان كان عازما على غيره فان كان العزم على الغير زمان ارتكاب الاولى فالظاهر ايضا صدق الاصرار وان كان بعده قبل التوبة فمقتضى الاخبار المتقدمة صدقه لكن العرف يأباه وان لم يكن عازما على الغير فان لم يحصل العود فلا اشكال وان حصل العود فان لم يبلغ حد الاكثار فلا اشكال في العدم وان حصل الاكثار على وجه يصدق الاصرار عرفا فلا اشكال فيه فالحاصل ان الاصرار يصدق بالعزم على العود الى مطلق المعصية اذا كان العزم مستمرا من زمان الفعل السابق واذا حدث بعد الفعل اعتبر اتحاد المعصية وقد لا يصدق الا بالفعل وهو ما اذا تحقق الاكثار على وجه يوجب الصدق عرفا وما يدل على عدم العدالة مع عموم قوله عن الرجل تقارف الذنوب وهو عارف بهذا الامر اصلي خلفه ام لا قال لا ونحوه واما العزم المجرد فالظاهر عدم تحقق الاصرار بمجرده وان اصر عليه لان هذا اصرار على العزم لا على المعصية الا اذا قلنا ان العزم على المعصية معصية وللكلام فيه محل اخر ثم انه قد يشكل الامر بناء على القول بوجوب التوبة مطلقا من جهة ان المعصية لا تنفك عن الاصرار لانه اذا ترك التوبة عن الصغيرة فقد اخل بواجب اخر وهو التوبة وحيث انها فورية ففي اول الزمان يتحقق الا[صرار] كما لا يخفى فيكون الثمرة بين القول بثبوت الصغائر والقول بكون المعاصي كلها كبائر منتفية في غاية القلة مثل ما اذا فعل صغيرة فتنبه لها فيتوب عنها ونحو ذلك وقد اجاب بعض اساتيد المعاصرين بمنع وجوب التوبة عن المعاصي مطلقا بل هو مختص بالكبائر واما الصغائر فهي مكفرة عنه باجتناب الكبائر وبالاعمال الصالحة وهو لا يخلو عن نظر لعموم ادلة وجوب التوبة كما سيجيء وادلة تكفير الاعمال الصالحة لو سلمت دلالة على عدم وجوب التوبة ولم يفرق بين الصغائر والكبائر لعموم كثير من ادلة التكفير بل صرح بعضها في الكبائر كما لا يخفى مع ان تكفيرها بالاعمال الصالحة لا ينافي وجوب التوبة عنها وقد يظهر الجواب عن دعوى تكفير الصغائر باجتناب الكبائر غاية الامر تسليم سقوط وجوب التوبة

اذا اجتنب الكبائر قربة الى الله تعالى بعد ارتكاب الصغائر او عمل بعض الطاعات المكفرة لكن التوبة اسبق من الكل لانه يتحقق في زمان متصل بالمعصية لا يمكن فيه تحقق غيرها غالبا والمفروض ان القائلين بانقسام المعاصي لم يقولوا بتحقق الاصرار الموجب للفسق بصدور الصغيرة وان لم يتب عنها ولم يتمثل اجتناب الكبائر بل تركها لعدم التمكن عنها ولم يعمل طاعة مكفرة والحاصل ان عدم وجوب التوبة مما لا دليل عليه عدا المقتضي لها وان بقي الذنب غير مكفرة واما الان غيرها فقد يقوم مقامها في التكفير والاول مردود بعموم الادلة كما سيجيء والثاني مع انه خلاف اطلاق الشارع من عد كون الصغيرة مفضية الى الكبيرة وان لم يتب عنها ولم يعمل مكفرا اخر لا ينافي وجوب التوبة ما لم يكفر الذنب بمكفر اخر غيرها ولا يجوز ان يكون الوجوب تخييرا بين التوبة واجتناب الكبائر والاعمال المكفرة كما لا يخفى فالتحقيق في الجواب هو كون وجوب التوبة وجوبا عقليا محضا بمعنى كونه للارشاد وان امر به الشارع ايضا في الكتاب والسنة لكن اوامرها ارشادية لرفع مفسدة المعصية السابقة ولا يترتب على تركها عقاب اخر وبعبارة اخرى انما وجب التوبة للتخلص عن المعصية السابقة ووجوب التخلص عن المعصية ليس واجبا شرعيا يترتب على تركها عقاب اخر غير العقاب الذي لم يتخلص منه فهي من قبيل معالجة المريض الذي يأمرها الطبيب فلا يترتب على مخالفتها امر سوى ما يقتضيه نفس ترك المأمور به مع قطع النظر عن الامر فانا لا نعني بالامر الارشادي الا ما لا يترتب على مخالفته سوى ما يقتضيه نفس ترك المأمور به مع قطع النظر عن تعلق الامر ولا على موافقته الا ما يقتضيه فعله كذلك ليس من قبيل الاوامر التعبدية التي بها السيد عبده في مقام الاستعلاء والتعبد ليترتب على موافقته ثواب الاطاعة زائدا عما يقتضيه نفس ترك المأمور به كذلك وسيجيء في مقام التعرض لحكم التوبة ما يوضح ذلك فترك التوبة ليس من المعاصي التي يوجب العقاب ولا يدخل في المعاصي الشرعية المنقسمة الى صغيرة وكبيرة وان كان تركها من حيث انه اقامة على العقاب وبقاء عليه قد يصل الى حد قبح الكبيرة وقد لا يصل اليه بحسب قبح المعصية التي بقي عليها

خاتمة في التوبة والكلام تارة في حقيقتها واخرى في حكم ايجابها وثالثة في حكمها بعد الوجود اما حقيقتها فهي الرجوع الى الله بعد الاعراض عنه او الرجوع الى صراط الله المستقيم بعد الانحراف عنه وهو يتوقف على اليقين بكون البعد عن الله تعالى والانحراف عن سبيل التوجه اليه خسرانا لا يعدله خسران فبعد ذلك يحدث للنفس بحسب مرتبة ذلك اليقين تألم وتأسف يناسب تلك المرتبة في الشدة والضعف ويعبر عنه بالندم وهل يعتبر فيها العزم على عدم العود ظاهر الاكثر نعم وقبل الاول الاقوى انه ان كان المراد بالعزم الفصل الذي لا يتحقق الا بعد الوثوق بحصول ما عزم عليه فاعتباره مما لا دليل عليه وانه يستلزم امتناع التوبة ممن لا يثق من نفسه بترك المعصية عند الابتلاء بها كمن له الخلق الذي لا يثق عن نفسه ولا يأمن من وقوعه مكررا في شتم من يتعرض له وكالجبان الذي لا يأمن من وقوعه في الفرار عن الزحف ونحو ذلك فينفي اطلاق مثل قوله صلى الله عليه وآله كفى بالندم توبة وقوله ع ان كان الندم من الذنب توبة فانا اندم النادمين سيما عن المعتقد ان اريد تحقق ارادته بعد عوده الى المعصية وان لم يثق بحصول مراده فهو مما لا ينفك عن الندم وهل يعتبر فيها الاستغفار ام لا التحقيق انه ان اريد به حب المغفرة وشوق النفس الى ان يغفر له الله فالظاهر انه لا ينفك عن الندم وان اريد به الدعاء للمغفرة الذي هو نوع من الطلب الانشائي ففي اعتباره وجهان من اطلاقات الندم ومن مثل قوله ع لا كبيرة مع الاستغفار وقوله دواء الذنوب الاستغفار وقوله ما اصر من استغفر ونحو ذلك ثم ان ظاهر بعض الايات والروايات مغايرة التوبة للاستغفار ففي غير موضع من سورة هود واستغفروا ربكم ثم توبوا اليه وعدهما جندين من جنود العقل في الحديث المتقدم في تعداد جنود العقل والجهل المروي في اصول الكافي حيث قال التوبة وضدها الاصرار والاستغفار وضدها الاغترار وقوله ع في المناجات الاولى من الادعية الخمسة عشر الهي ان كان الندم توبة اليك فانا اندم النادمين وان يكن الاستغفار حطة للذنوب فاني لك من المستغفرين ويؤيد ذلك العطف في الاستغفار المتكرر في الادعية والالسنة استغفر الله ربي واتوب اليه ومما يظهر منه الاتحاد الجمع بين ما دل على [illegible] الاستغفار وان التائب من الذنب يغفر له وانه كمن لا ذنب له ويؤيد غير ذلك من الاخبار التي يظهر للمتتبع ويمكن حمل التوبة المعطوفة على الاستغفار في الايات والاخبار على الانابة اعني التوجه الى الله بعد طلب العفو عما سلف وهذا متأخر من التوجه اليه لطلب العفو الذي هو حاصل عن الندم الذي هو توجه ايضا الى الله لكونه رجوعا من طريق البطلان وعوده الى سلوك الطريق المستقيم الموصل الى جناب الحق فهي كلها توجهات وانابات الى الحق يمكن اطلاق التوبة التي هي لغة الرجوع على كل منها وقد يطلق على المجموع اسم الاستغفار كما في الخبر المروي في نهج البلاغة في تفسير الاستغفار في ارشاد من قال استغفر الله ربي واتوب اليه بقوله ع في مقام التاديب ثكلتك امك اتدري ما الاستغفار ثم فسرها بجميع مواساته الندم على ما مضى والعزم في المستقبل وقضاء الحقوق الفوتية وتحليل القوى الحاصلة من اللحوم في الشهوات المحرمة واذاقة النفس مرارة الطاعة كما اذاقها حلاوة المعصية واما حكم ايجابها فهو الوجوب مطلقا عن الصغائر والكبائر ويدل عليه الكتاب توبوا الى الله توبة نصوحا عسى ان يكفر عنكم سيئاتكم وقوله جل ذكره وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون لعلكم تفلحون ومن السنة ما لا يحصى

في ... ثبوت العدالة [illegible]

كثرة واما الاجماع فقد ادعاه غير واحد كصاحب الذخيرة وشارح اصول الكافي بل ادعى هو اجماع الامة عليه واما العقل فلانه حكم بوجوبه عقلاء كل من قال بالحسن والقبح العقليين واستدل عليه افضل المحققين في تجريده بانه دافع للضرر فيجب واعترف به شارح التجريد بناء على مذهب العدلية ثم ان الكلام في اثبات العدالة بالشهادة بعد القطع بانها تثبت بها في الجملة يقع في مقامات **الاول** انها هل تثبت بالشهادة الفعلية بمعنى ان يفعل العدلان فعلا يدل ويشهد على عدالته كان يصليا وراءه مع انتفاء احتمال الضرر ام لا وجهان جزم بالاول في الدروس لعله لعموم ما دل على وجوب تصديق العادل بل المؤمن الشامل للتصديق بقوله وفعله فان الفعل كالقول مبين ومخبر عما في ضمير الفاعل ومتصف بالصدق والكذب مثل قوله تعالى يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين وما دل على وجوب تصديق المؤمن وان انصرف كل ذلك الى القول الا ان ارادة ما يعم في مطلقها بذلك ويتبين عليه بمثل البينة واضح فاحتمال التدليس في فعله كاحتمال الخطاء في اعتقاده او صدور الفعل عنه لداع مندفع بما يندفع به هذه الاحتمالات المتطرقة في خبره نعم لو كان فاسقا لم يقبل منه لورود الامر بالتثبت في خبره وحمل نفس فعل الفاسق على الصحة انما هو من حيث نفس فعله من حيث انه فعله فان الفاسق اذا صلى خلف شخص صلوة الاستيجار استحق الاجرة ولا يلتفت الى احتمال فسق امامه واما من حيث مدلول فعله فهو كمدلول قوله في عدم العمل به مع ان نفس القول الفعلي الصادر منه من حيث انه فعل يحمل على الصحة ولا يلتفت الى احتمال كونها معصية من جهة كونها شهادة زور والى ما ذكرنا من ان الفعل في دلالته كالقول وانه يقبل من العدل ويرد من الفاسق ينظر كلام غير واحد من فقهائنا منهم العلامة فيما حكي عنه في نهج الحق حيث قال في مقام الرد على القائلين بجواز الاقتداء بالفاسق ما هذا لفظه وقال الله تعالى ان جاءكم فاسق الخ اوجب التثبت عند خبر الفاسق ومن جملة الطهارة التي هي من شروط الصلوة ونحو ظاهره ان تصديه للصلوة اخبار منه باستجماعه للشرائط التي منها الطهارة وحيث فرض فاسقا فلا نعول على ما يظهر لنا ويدل عليه بافعاله ولا ينافي ذلك الحكم بصحة صلوته من حيث انه فعله حتى يستحق ما يستحقه بالصلوة الصحيحة من الاجرة لو كانت باجارة وبحصول القبض بها اذا حصلت في ارض موقوفة جعلت مسجدا ونحو ذلك ويؤيد ما ذكرنا انه لم يتامل احد في العمل بتعديلات اهل الرجال المكتوبة في كتبهم من رجال الخبر والبناء الا بصيغة على الكتابة مع ذهاب اكثرهم الى ان التعديل من باب الشهادة ولا في العمل بالاخبار المودعة في كتب الحديث من دون سماعها مشافهة عن المحدث وقد شاع منهم الاستدلال على ذلك بادلة حجية الخبر والبناء بعيد عن العدالة فيمن جمع الروايات في كتابه من جهة اية النبأ ونحوه ودعوى ان العمل بها باعتبار تلفظ المؤلف بها ونقلها مشافهة لمن كان اخذ منه الحديث تكلف ضعيف ومن هنا يعلم ان اعتبار التلفظ وعدم كفاية الكتابة في البينة على الدعاوى انما هو لدليل خارج لا ان ادلة البينة لا تشمل ذلك فهو كاعتبار عدم الواسطة في الشهادة الا مع تعذر شهادة الاصل فيكتفي بشهادة الفرع في بعض المقامات بشرط وحد لو هذا ولكن الاعتماد على ذلك اذا لم يفد الوثوق بالعدالة في غاية الاشكال لفقد ما يطمئن به النفس من الدليل عليه تعبدا وما ذكر في عبارة العلامة والشهيد لا يدل على ان فعل العادل معتبر في دلالته نظير اعتبار قوله فلعل مرادهما ان الفاسق لا يقبل خبره اذا صرح به فكيف يقبل اذا ظاهر مطلبه من فعله فان دلالة فعله ليس باقوى من قوله في الحجية فالمراد ان فعل الفاسق كقوله الصريح غير مقبول لا ان فعل العادل مقبول كقوله ثم ان هذا كله بعد فرض ثبوت قاعدة اخرى وهي ان كل طريق يجوز للانسان ان يعمل عليه كالاستصحاب والبينة وقول العدل وغيرها انما يجوز له ان يستند اليه في الشهادة ويشهد بمؤداه كما يظهر هذه الكلية من رواية حفص بن غياث الواردة في جواز الشهادة بالملك استنادا الى اليد اما لو لم يثبت هذه الكلية كما هو الظاهر فلا اشكال في ان صلوة عدلين لا توجب الحكم بالعدالة ما لم يفد الوثوق واما الشهادة القولية وهي شهادة عدلين بعدالته فالظاهر انه لا اشكال بل لا خلاف في اعتبارها ويدل عليه مضافا الى ما يظهر من عموم حجية شهادة العدلين ما ورد من فعل النبي حيث كان يبعث رجلين من اصحابه لتزكية الشهود المجهولين فيعمل بقولهما جرحا وتعديلا وما دل على قبول شهادة القابلة اذا سئل عنها فعدلت ونحوه ما دل على اعتبارها في الجرح مثل قوله عليه السلام من لم تره بعينك يرتكب معصية ولم يشهد عليه شاهدان فهو من اهل الستر والعدالة وهل هي معتبرة تعبدا حتى لو كان الظن على خلافها او بشرط عدم الظن على خلافها او بشرط افادتها الظن وجوه مبنية على ملاحظة اطلاق ادلة اعتبارها وانصرافها الى صورة افادة الظن او صورة عدم الظن على الخلاف ويمكن ان يفصل بين ما اذا كان احتمال الكذب مستندا الى تعمد كذبه فلا اعتناء به ولو كان مظنونا الا ان الظاهر من ادلة تصديق العادل بل المؤمن نفي تعمد الكذب عنه مطلقا حتى مع الظن كما يدل عليه قوله عليه السلام كذب سمعك وبصرك عن اخيك وبين ما اذا كان مستندا الى خطائه واشتباهه فالظاهر اعتبار كونه موهوما لان ظاهر ادلة حجية الخبر خصوصا اية النبأ المفصل بين العادل والفاسق عدم الاعتناء باحتمال تعمد كذبه واما عدم الاعتناء باحتمال خطائه واشتباهه فهو مما يقتضيه حال المخبر المعتبر عند كافة العقلاء اذا كان المخبر به من المحسوسات او غيرها التي تنزل في ندرة الخطاء والاشتباه منزلة المحسوسات ولو عند المخبر لكونه من اهل الخبرة والاطلاع بالنسبة الى مضمون الخبر لكن مقتضى هذا التفصيل وجوب قبول خبر الفاسق اذا علمنا عدم تعمده كذبه وكان احتمال المخالفة للواقع من جهة احتمال خطائه في الحس سهوا او اشتباها ولعل ظاهر كلماتهم يأباه الا ان القول به متعين بناء على كون مستند اعتبار خبر العادل ورد الفاسق اية النبأ مفهوما ومنطوقا الا ان يقوم الاجماع بعدم

في ان مطلق الظن بالعدالة هل هو معتبر ام لا

المقامات كما بيناه في مسئلة حجية الاجماع المنقول بقي الكلام في ان مطلق الظن بالعدالة هل هو معتبر ام لا وجهان بل قولان ظاهر من حصر طريقها بالمعاشرة والشياع والشهادة هو الثاني وصريح بعض المعاصرين هو الاول ويمكن التفصيل بين الظن القوي الموجب للوثوق وبين غيره وهو الاقوى ويشهد للاول انسداد باب العلم بالعدالة وعدم جواز الرجوع في جميع موارد الجهل بها الى اصالة عدمها والا بطل اكثر الحقوق بل ما قام للمسلمين سوق فيتعين الرجوع فيها الى الظن كما في نظايره من الموضوعات بل اكثر الاحكام الشرعية عند القائل بعدم وفاء الظنون المعتبرة بالخصوص باكثر الاحكام ويمكن الايراد عليه اولا بامكان الاقتصار فيها بخصوص الظن الذي دل النص والاجماع على اعتباره كالمعاشرة وشهادة العدلين والشياع كما اقتصر عليه كل من حصر الطريق في هذه الثلثة او اضاف اليها اقتداء العدلين وشهادة العدل في تزكية الامام والراوي وثانيا بان الانسداد انما يوجب العمل بالظن في الجملة فيجب الاقتصار على الظن القوي المعبر عنه عرفا بالوثوق والامن مع امكان استفادة حجية هذه المرتبة من النصوص مثل قوله عليه السلام لا تصل الا خلف من تثق بدينه وورعه وقوله عليه السلام اذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته وقوله عليه السلام من عامل الناس فلم يظلمهم وهو المتيقن من جميع الاطلاقات الدالة على حسن الظاهر بل كفاية عدم العلم بالفسق فان قلت ان هذه الاطلاقات تدل على اعتبار مطلق الظن بناء على ان المتيقن من الخروج عن اطلاقها هي صورة عدم حصول الظن فيبقى الباقي هذا مضافا الى قوله عليه السلام فيما حكي عن العقيقة من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل خير وفي رواية فظنوا به خيرا واجيزوا به شهادته حيث ان الامر بالظن لا يعقل لعدم كونه اختياريا فيدل بدلالة الاقتضاء على الامر بترتيب احكام ظن الخير ومنها اجازة شهادته فيدل على ان هذه الاحكام ثابتة لمطلق الظن قلت هذه الاطلاقات مع الاغماض عن دعوى انصرافها الى صورة الوثوق لا بد من تقييدها بما دل على اعتبار الوثوق فظهر من جميع ما ذكرنا ان الاقوى اعتبار مطلق الوثوق بالملكة وهو الاوسط بين القولين ثم ان الوثوق بالملكة كما يجوز ان يعمل به الشخص في اعمال نفسه كذلك يجوز الشهادة بالملكة استنادا اليه ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة ابن ابي يعفور ويجب اظهار عدالته وتزكيته بين الناس وما نقل من استناد الشاهدين اللذين بعثهما النبي صلى الله عليه وآله لتزكية الشهود المجهولين الى الظن الحاصل من السؤال عن قبيلة الشهود

مع انه لو انحصر مستند الشهادة في العلم لبطل امر التعديل وبه تبطل الحقوق

كما لا يخفى الحمد لله اولا واخرا

تمت

رسالة شريفة في القضاء عن الميت

اما القضاء عن الميت

بسم الله الرحمن الرحيم

مسئلة في قضاء الصلوة عن الميت والكلام فيه تارة في نفس القضاء واخرى في القاضي وثالثة في المقضي ورابعة في المقضي عنه وخامسة في احكام القضاء **اما القضاء** عن الميت فهي عبادة عن فعل العبادة نيابة عن الميت وحقيقة النيابة تنزيل الفاعل نفسه منزلة شخص اخر فيما يفعله ويظهر من السيد المرتضى ان القضاء عن الميت ليست نيابة حقيقة وانما هو واجب على من خوطب به القاضي نعم سببه فوات الفعل عن الميت وزاد على ذلك ان الميت لا يثاب عليه فعن الانتصار بعد اختيار ان الولي يقضي الصوم عن الميت اذا لم يكن للميت مال يتصدق به عنه لكل يوم بمد مدعيا عليه الاجماع وانفراد الامامية به ومخالفة الفقهاء في ذلك الا ابا ثور فانه قد طعن فيما نقوله بقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله اذا مات المؤمن انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية او ولد صالح او علم ينتفع به ولم يذكر الصوم والجواب عن ذلك ان الاية انما تقتضي ان الانسان لا يثاب الا بسعيه ونحن لا نقول ان الميت يثاب بصوم الولي وتحقيق القول في هذا الموضع ان من مات وعليه صوم فقد جعل الله هذه الحالة سببا في وجوب صوم الولي وسماه قضاء لان سببه التفريط المتقدم والثواب في هذا الفعل لفاعله دون الميت فان قيل فما معنى قولهم صام عنه اذا كان لا يلحقه وهو ميت ثواب ولا حكم لاجل هذا الفعل قلنا معنى ذلك انه صام ومسببه صوم عن تفريط الميت فقيل صام عنه من حيث كون التفريط المتقدم سببا في لزوم هذا الصوم واما الخبر الذي رووه فمحمول على هذا المعنى ايضا وان المؤمن ينقطع بعد موته عمله فلا يلحقه ثواب لاخره والذي ذهبنا اليه لا يخالف ذلك وخبرهم هذا يعارض ما رووه عن عايشة ثم ساق اخبارا نبوية تدل على النيابة انتهى وتبعه في جميع ذلك السيد ابو المكارم ابن زهرة في الغنية ثم من بعده الفاضل في المختلف تعرض للجواب عن الاية المتقدمة مع ان الشهيد في الذكرى حكى عنه انه قال انما يلحق الميت بعد موته اما الدعاء والاستغفار والصدقة واداء الواجبات التي يدخلها النيابة فبالاجماع واما ما عداها فعندنا انه يصل اليه **اقول** كان السيد ومن تبعه اراد بما ذكر من الجواب عن الاية والرواية رد استدلال العامة بهما على نفي وجوب القضاء الذي هو المطلوب لان القضاء لا يستلزم الثواب حتى يستكشف انتفاؤه من انتفاء اللازم والا فشان السيد اجل من ان يخفى عليه الاخبار الكثيرة الواردة عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام في انتفاع الميت بما يفعله الاحياء على طريق النيابة او الهدية وقد حكى اكثرها في

في نقل بعض الاخبار الواردة في انتفاع الميت

الذكرى عن كتاب غياث سلطان الورى للسيد الاجل ابن طاوس ولنذكر بعضها تبركا **فمنها** قضية الخثعمية التي اتت النبي ص فقالت ان ابي
ادركته الحج شيخا زمنا لا يستطيع ان يحج ان حججت عنه ينفعه ذلك فقال لها ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اكان ينفعه ذلك قالت نعم
قال فدين الله احق بالقضاء **ومنها** ما عن كتاب حماد بن عثمان قال قال ابو عبد الله ع من عمل من المسلمين عملا صالحا عن ميت اضعف الله
اجره ونفع به ذلك الميت ورواه الصدوق ايضا في الفقيه مرسلا **ومنها** ما عن كتاب المسائل لعلي بن جعفر ع عن الرجل هل يصلح له ان يصلي
او يصوم عن بعض موتاه قال نعم يصلي ما احب ويجعل ذلك للميت فهو للميت اذا فعل ذلك له وقريب منها رواية اخرى له **ومنها** ما
حكاه عنه عن اصل علي بن حمزة الذي هو من رجال الصادق والكاظم ع قال سئلته عن الرجل يحج ويعتمر ويصلي ويصوم ويتصدق
عن والديه وذوي قرابته قال لا باس به فيما صنع له اجر اخر بصلته قرابته قلت وان كان لا يرى ما ارى وهو ناصب قال يخفف عنه
بعض ما هو فيه **ومنها** ما عن اصل هشام بن سالم قال قلت يصل الى الميت الصلوة والدعاء ونحو هذا قال نعم قلت ويعلم من جميع
ذلك قال نعم ثم قال يكون مسخطا عليه فيرضى عنه قال في الذكرى وظاهره انه من الصلوة الواجبة التي تركها بسبب السخط **اقول** وفي
هذا الظهور تامل **ومنها** ما عن ابن محبوب في كتاب المشيخة عن الصادق ع انه قال يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والدعاء
قال ويكتب اجره للذي يفعله وللميت ونحوها روايات اسحق بن عمار وابن ابي عمير **ومنها** روايات ابن مسلم وابن ابي يعفور والبزنطي وصفوان
بن يحيى عن الهادي والرضا عليهما السلام انه يقضى عن الميت الحج والصوم والعتق وفعاله الحسن وعن كتاب الفاخر انه مما اجمع عليه وصح من
قول الائمة عليهم السلام انه يقضى اعماله الحسنة كلها **ومنها** ما عن كتاب حماد بن عثمان قال قال ابو عبد الله ع ان الصلوة والصدقة
والحج والعمرة وكل عمل صالح ينفع الميت حتى ان الميت ليكون في ضيق فيوسع عليه فيقال هذا العمل ابنك فلان وهذا العمل اخيك فلان
ومثلها رواية عمر بن محمد بن يزيد **ومنها** ما عن عبد الله بن جندب قال كتبت الى ابي الحسن ع الرجل يريد ان يجعل اعماله من الصلوة والبر
والخير اثلاثا ثلثا له وثلثين لابويه او يفردهما بشيء مما يتطوع به وان كان احدهما حيا والاخر ميتا فكتب اما الميت فحسن جائز واما الحي
فلا الا البر والصلة ومثلها ما عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري انه كتب الى الكاظم ع مثله واجاب بمثله قال في الذكرى قال السيد لا يراد
بهذه الصلوة المندوبة لان الظ جوازها عن الاحياء في الزيارات والحج وغيرهما **اقول** لعل ما ذكره من التوجيه للجمع بينها وبين ما دل على
جواز ذلك من الحي ايضا مثل ما عن الكليني باسناده الى محمد بن مروان قال قال ابو عبد الله ع ما يمنع منكم ان يبر والديه حيين وميتين
يصلي عنهما ويتصدق عنهما ويحج عنهما ويصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما وله مثل ذلك فيزيده الله ببره وصلته خيرا كثيرا انتهى واحتمال هذه الرواية
ارادة عدم قطع البر عنهما بعد الموت بفعل هذه الافعال عنهما فيكون قد برهما حيين وميتين بعيد وحكي عن الحسن بن الحسن الكلكي في
كتابه المنسك باسناده الى علي بن حمزة قال قلت لابي ابراهيم ع احج واصلي واتصدق عن الاحياء والاموات من قرابتي واصحابي قال نعم صدق
عنه وصل عنه ولك اجر اخر بصلتك اياه وظاهر الصلوة عن الغير النيابة عنه لا فعلها واهداء الثواب اليه فيدل على جواز النيابة
عن الحي في الصلوة والبر على ذلك يشعر بعموم رجحان النيابة عن الحي في كل فعل حسن ثم اذا جاز الصلوة عنه جاز غيرها لعدم القول بالفصل
ظاهرا بينها وبين غيرها بل قد يدعى جواز الاستنابة في الصوم الواجب بالنذر على الحي فقد روي في الفقيه عن عبد الله بن جبلة عن اسحق
بن عمار بل يمكن استفادة عموم النيابة في كل الاعمال الواجبة عدا ما دل الاجماع على عدمه من الاخبار الدالة على مشروعية قضاء دين الله
عما هو عليه فيرجع الى اثبات مشروعية النيابة في المستحبات بعدم القول بالفصل فتدبر وكيف كان فانتفاع الميت بالاعمال التي يفعل عنه
او يهدى اليه ثوابها مما اجمع عليه النصوص بل الفتاوى على ما عرفت من كلام الفاضل وصاحب الفاخر المعتضد بقضية تعاقد صفوان
بن يحيى وعبد الله بن جندب وعلي بن نعمان على ان من مات منهم يصلي من بقي صلوته ويصوم عنه ويحج عنه فبقي صفوان فيصلي كل يوم
وليلة مائة وخمسين ركعة فان دعوى كفاية اتفاق هؤلاء الثلثة في الكشف عن رضا الامام ع غير بعيدة فكيف اذا ضم الى ذلك
دعوى الفاضل وصاحب الفاخر الاجماع على ذلك واما الاية فيمكن توجيهها بعد مخالفة ظاهرها للاجماع والاخبار المتواترة
بان الثواب على سعيه في تحصيل الاخوة للمؤمنين بتعريض النفس في هذه المثوبات واما الروايات النبوية فهي مسوقة لذكر ما
يبقى عملا للميت بعد موته من الافعال المتولدة من فعله تولد الغاية دون التي يترتب على عمل الغير قاصدا نفعه من دون تحصيل سببها فالحصر في
الرواية بالنسبة الى اعمال الميت المقصود منها الاستمرار بعد الموت كاعانة الناس بحفر البئر وغرس الشجر ووقف مال عليهم او اظهار
حسن او ولد من يستغفر له مما يقصد منه البقاء فهي بمنزلة الافعال التوليدية للميت بعد ما يناله والكلام في المقام في ما يعمل
الغير عنه كما ان ما ورد من ان من سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيمة لا ينافي قوله تع ولا تزر وازرة وزر
اخرى لانه مما ينافيه ما يكذب على النبي ص من ان الميت ليعذب ببكاء اهله عليه لذا ردت عائشة بتلك الاية وقد خرجنا بايراد الاخبار

في الكلام في القاضي

المذكورة عما هو المقصود في هذه الرسالة من وجوب القضاء عن الميت مع قطع النظر عن انتفاع الميت بذلك وقد عرفت انه مجمع عليه فتوى
ونصا ويجيء ما يدل عليه من النصوص بالخصوص ثم المش ان القضاء معين على الولي لا انه مخير بينها وبين الصدقة كما عن الاسكافي والسيد المرتضى
وسيد بن زهرة مدعيا عليه الاجماع لعدم الدليل على اجزاء الصدقة نعم ورد ذلك في النافلة مضافا الى ظهور الادلة في تعيين الصلوة
والاجماع المدعى كما ترى واضعف منه الاستدلال عليه بالاخبار **واما القاضي** فالمحكي عن المفيد النص على انه ان لم يكن له ولد من الرجال
قضى عنه اكبر اوليائه من اهله وان لم يكن فمن النساء وعن الاسكافي اولى الناس بالقضاء عن الميت اكبر ولده الذكور واقرب اوليائه اليه ان لم
يكن له ولد وفي كلام الصدوق في المقنع والرضوي انه يقضي الولي فان لم يكن له ولي من الذكور قضى عنه وليه من النساء ونسب في المعتبر الذكر
الى الظ القدماء والاخبار واختاره ولعله لاطلاق صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يموت وعليه صلوة او صيام قال يقضي عنه
اولى الناس بميراثه قلت فان كان اولى الناس به امراة قال لا الا الرجال ومرسلة حماد قال قال سئلت ابا عبد الله ع في الرجل يموت وعليه
دين من شهر رمضان من يقضيه قال اولى الناس به قلت فان كان اولى الناس به امراة قال لا الا الرجال ورواية ابن سنان عن الصادق ع المحكية في
الذكرى عن كتاب السيد الاجل ابن طاوس قال الصلوة التي حصل وقتها قبل ان يموت الميت يقضي عنه اولى الناس به الى غير ذلك فالمفهوم منه
الولي المراد منه الاولى من غيره وهو يختلف باختلاف الموجودين من الناس المنتسبين الى الميت فان ولده اولى به من اخيه واخوه اولى به من عمه
وهكذا بل قد يدعى شموله للمولى المعتق وضامن الجريرة لانهما اولى الناس بالميت مع فقد الاقارب النسبية لكن لا يبعد وجوب القضاء عليهما
مع فقد القريب هذا مضافا الى ان الحكم في صحيحة حفص معلق على الاولى بالارث ولا اشكال في صدقه على ما عدا الاولاد مع عدمهم بل
على المولى وضامن الجريرة واما وجه تقديم الولد على الاب فلعله لان اكثرية نصيبه دليل عرفا على كونه اولى بالميت من الاب مع ان
النص ورد بان الاكثر نصيبا اولى بالميت من الاقل كما في صحيحة الكناسي اخوك لابيك وامك اولى بك من اخيك لابيك مع ان حكم المش
باستحقاق الولد خصوصا مجانا الحبوة التي هي عبارة عن خصائص الاب التي يعز على اولياء الميت ان يروها عند غير الميت دليل على اولويته
بابيه من غيره خصوصا جده نعم يبقى في ذلك كله حكم المش في باب الجنائز بان الاب اولى من الولد بتجهيز الميت ولذا استظهر فيه هناك مما يلزم الى مراعاة
الاطلاقات هنا وهناك من تقديم الاب على الولد ويمكن ان يكون مستند المش هناك ان الاولى بالميت من حيث احكامه وامور التي لا بد
منها باستصواب الاولياء هو الاب دون غيره ويمكن استشعار ذلك من قوله يصلي بالجنازة اولى الناس بها فان الاولى بالجنازة من حيث انها
جنازة لا بد من التصرف فيها ونقلها في الغسل والصلوة والدفن هو الاب عرفا والحاصل ان الموضوع للحكم في باب القضاء هو الميت من حيث شخصه
ونفسه الانسانية وفي الجنائز هو جسده وجنازته التي يتصرف فيها ويتقلب فالاولوية هنا ملحوظة في القضاء له وعلى كل حال فالمراد
الاكثرية النصيب اكثرية نصيب النوع لانها الكاشفة عرفا وشرعا عن اولوية ذلك النوع فلو عرض لشخص الولي قلة النصيب بالنسبة الى اشخاص
نوعه كما لو اجتمع له ابن مع عشرة اولاد فلا يسقط اكبرهم عن الاولوية لكونه اقل سهما من الاب لان نوع الولد اكثر سهما فهو اولى فما يظهر من بعض
المعاصرين من اعتبار اكثرية نصيب الشخص حتى انه فصل في المسئلة بين ما دون الخمسة من الاولاد اذا اجتمعوا مع الاب وبين الخمسة والازيد
لا اجد له وجها ظاهرا ثم الظاهر من اطلاق الاولى للارث في الصحيحة المتقدمة شمول المولى المعتق وضامن الجريرة على الترتيب عند عدم غيرهما من الورثة الا ان المحكي
عن المفيد وجماعة من القدماء خلاف ذلك التصريح به لان المحكي عن المفيد المنسوب في الدروس الى ظاهر القدماء انه لو فقد اكبر الذكور واكبر الاولياء
من اهله ولفظ الاهل ظ فيمن عدا المعتق وضامن الجريرة وما ابعد ما بين هذا القول وبين ما اختاره الشيخ واكثر من تاخر عنه من تخصيص التكليف
باكبر اولاد الذكور وكانهم فهموا من صحيحة حفص ومرسلة حماد المتقدمتين ان المراد من الاولى بالميت الاولى للناس به على الاطلاق وبعبارة اخرى
الاولى من كل احد بفرض وجوده من الناس لا اولى الموجودين فعلا حين موت الميت ولا شك ان الاولى على الاطلاق بذلك المعنى هو الولد الذكر
واما اولوية غيره من طبقات الورثة فاولوية اضافية يلاحظ فيها الموجودون من عند الموت وهذا غير بعيد مع انه لو فرض احتمال الرواية
لما ذكرنا احتمال الاطلاق وجب الرجوع الى اصالة البراءة ومما يؤيد ارادة ما ذكرنا بل يدل عليه صحيحة حفص ومرسلة حماد من نفي التكليف
عن النساء وكل من نفاه عنهن نفاه عمن عدا الولد من الذكور وكل من اثبته على من عدا الولد من الذكور اثبته على النساء فحمل الرواية على ما يعم الولد
يوجب شذوذ الرواية وترك العمل بظاهرها بين الاصحاب من التفصيل بين من عدا الولد وبين النساء فيجب لاجل ذلك حمل الاولى على الاولوية
على الاطلاق دون الاضافية نعم يظهر من المدارك العمل بظاهرها من التفصيل ثم المراد في كلامهم من الاكبر من لا اكبر منه فيتم المنحصر كما هو مقتضى
اطلاق النص وصريح الفتاوى ولو تعدد الاولاد فيتعين الاكبر مع تساويهما في البلوغ للاجماع ولمكاتبة الصفار وفي دلالتها تامل يأتي وجهه
ولو استويا في السن فالبالغ مقدم على غيره اما لانه اكبر عرفا واقرب الى حد الرجال واما لان التكليف متعلق به عند بلوغه لصدق اولى الناس
به عليه بحسب النوع اذ لو اعتبرت الاولوية الشخصية من كل احد لم يجب عليها بعد بلوغ اخيه ايضا فاذا تعلق التكليف به فارتفاعه عنه

بلوغ اخيه يحتاج الى دليل فتامل ولو اختلفوا في البلوغ وكبر السن ففي اعتبار البلوغ او كبر السن وجهان مما ذكرنا في تقديم البالغ على غيره مع السن
ومن اطلاق تقديم الاكبر في النص والفتاوى والاول لا يخ عن قوة ولو استووا في السن والبلوغ ففي سقوط القضاء عنهما كما عن الحلي لعدم وجود
الاكبر او ثبوته عليهما على طريق الكفاية وتخييرهما فان اختلفا فالقرعة كما عن القاضي او على طريق التوزيع كما عن المنتهى وفاقا للشيخ اقوال اقواها
الاخير لان الحكم معلق بجنس الاولى بالناس الصادق على الواحد والاثنين لما عرفت من ان المراد باولى الناس الاولى بالنوع وهو جنس الاولاد
فكانه قال يقضي عنه ولده واما وجوبه على الكل كفاية فلم يثبت لان الوجوب على الجميع من التوزيع ومن الوجوب الكفائي فالاصل عدم تكليف
كل منهما بازيد من حصته ولو على طريق الكفاية وبعبارة اخرى يعلم باستحقاق العقاب بترك حصته ولم يأت بها صاحبه اى نقد برو(?) لا
يعلم بانه يعاقب على ترك ما ياتي به احدهما مع صاحبه ثم ان حكم القضاء بالقرعة عند اختلافهما لا وجه له لعدم الاختلاف بعد
قيامهما بالواجب كفاية لانه لا يسقط عنهما الا بعد حصوله في الخارج فينوي كل منهما الوجوب كما في صلوة الميت ودعوى وجوب فعل واحد
على ان يكون الوحدة شرطا لصحة الفعل مع تعددهما ممنوعة فمما ذكرنا يعلم حكم ما اذا كان الواجب مما لا يتبعض كصلوة واحدة او صوم يوم واحد
في ثبوت الكفارة عليهما مع افطارهما الصوم بعد الزوال على القول بوجوبها في القضاء عن الغير وجهان اقويهما الوجوب عليهما مع افطارهما معا
وعلى المتأخر افطارا مع التراخي فتامل ثم ان هنا وجوبا كفائيا في الصلوة من جهة اخرى وهي ان الترتيب لما كان شرطا في صحة الصلوة فبعد الحكم
بتوزيعهما يكون الواجب كفائيا منهما الشروع في القضاء فاذا فرغ من صلوة واحدة كان الشروع في الاخرى ايضا واجبا كفائيا وهكذا الى
ان يصلي احد قدر نصيبه فيتعين الباقي على الاخر فان اختلفا في السبق بان اراد كل منهما السبق او اللحوق فلا يبعد القرعة ولا يشترط في
القاضي الحرية لان الاولوية بالميت الذي هو مناط الحكم لا يتوقف على استحقاق الارث بل بقضيته مع عدم المانع ولهذا لا يفرق
في الحبوة بين الوارث بالفعل والممنوع عن الارث للقتل وتعلق الحكم في صحيحة حفص على الاولى بالارث يراد به الاولى بالارث من حيث القرابة
لو خليت ونفسها ولا يشترط ايضا خلو ذمته من صلوة فائتة نعم يشبه(?) حكم الترتيب بين الفائتة والمتحملة في احكام القضاء **واما المقضي**
فالمحكي عن الشيخ انه جميع ما فات عن الميت وعن الشهيد الثاني نسبته الى ظاهر النص واطلاق الفتوى وظاهر عبارة الغنية الاجماع عليه وعن الحلي وسبطه
ابن سعيد انه لا يقضي الا ما فاته في مرض موته والمحكي عن المحقق في بعض رسائله انه يقضي ما فاته لعذر كالمرض والسفر والحيض بالنسبة الى الصوم
لا ما تركه عمدا مع قدرته عليه وعن الذكرى نسبته الى السيد عميد الدين ثم اختاره كما عن الشهيد الثاني والاقوى الاول لاطلاق ما تقدم من النصوص
خصوصا رواية ابن سنان المتقدمة ودعوى انصرافها الى ما فات لعذر ان سلم فهو بدوي مثل(?) انصراف بعض افراد الماء من اطلاق لفظه
مع ان بعض فروض الترك عمدا مما لا اشكال في عدم خروجه عن منصرف الاطلاق مثل ما اذا وجب عليه الصلوة في حال المرض مع النجاسة او
مع القعود او الاضطجاع او وجب عليه الصلوة حال المطاردة مع العدو فقصر في فعلها كذلك على ما هو الغالب في احوال المرضى المتهاونين
في الصلوة اذا لم يتمكنوا من فعلها كاملة ثم مات في هذه الحال او بعد ذلك فان دعوى خروج مثل هذا عن منصرف اطلاق الاخبار المتقدمة
بعيدة عن الانصاف واذا شمل هذا شمل غيره من الصلوات المتروكة عمدا او المفعولة فاسدة لعدم القول بالفصل بل يمكن دعوى شمول
الروايات للمفعولة فاسدة فيشمل المتروكة عمدا لعدم القول بالفصل فتامل وكيف كان فدعوى اختصاص الرواية بمن فاتته الصلوة لعذر يسقط شرعا
معه الصلوة كالاغماء وفقد الطهورين ونحو ذلك في غاية البعد خصوصا لو اريد من عدم تعمد الفوت عدم التمكن من قضائه ايضا
بحيث لا يعم ما تسامح في قضائه حتى مات ثم الظاهر ان النسبة بين قول الحلي ومختار المحقق عموم من وجه لان الفوات في مرض الموت يعم الترك
عمدا وعلى اى حال فالظاهر انصراف الاطلاق في النص والفتوى الى ما وجب عليه اصالة فلا يعم ما تحمله بالولاية والاستيجار وان
كان العمل بالاطلاق احوط بناء على احتمال كون الانصراف هنا نظير الانصراف السابق **واما المقضي عنه** فهو الوالدان لا غير بناء على
المشهور من اختصاص القاضي بالولد الاكبر نعم اختلفوا في دخول الام من جهة اختصاص رواية حماد بالرجل وانصراف رواية ابن سنان اليه فالحاق
المرأة بالرجل قياس كما صرح الحلي والمحقق والشهيد الثاني في حاشية الشرايع بل حكي عن جماعة والاقوى الدخول وفاقا للصريح
المحكي عن المبسوط(?) والغنية وهي ... بناء على عدم الفرق بين الصوم والصلوة وحكي في خصوص الصلوة عن الرسالة المحكية
عن المحقق في جواب سؤال جمال الدين الاشعري وعن الذكرى والموجز بل حكى نسبته الى ظاهر اطلاق الاكثر الا ان الموجود في الروضة ان اختصاص
الحكم بالاب وعدم تعديه الى الام هو المشهور وكيف كان فالاقوى اللحوق ودعوى الانصراف في رواية ابن سنان ممنوعة مضافا الى صحيحة ابي
حمزة عن امرأة مرضت في شهر رمضان او طمثت او سافرت فماتت قبل خروج شهر رمضان هل يقضى عنها قال اما الطمث والمرض فلا واما
السفر فنعم بناء على عدم القول بالفصل بين الصوم والصلوة كما يظهر من بعض وعلى ان المسؤول عنه وجوب القضاء لما ذكره في المنتهى من
الاتفاق على الاستحباب في هذه الصورة ويمكن ان يكون طرح الحلي لهذه الاخبار لكونها اخبار آحاد عنده وهل يشترط في المقضي عنه الحرية وجهان

في المقضي عنه

اقويهما العدم لاطلاق الروايات ودعوى انصرافها الى الحرية في غاية البعد وتوهم كون الاولى بالعبد مولاه ولا يجب عليه القضاء
اجماعا مدفوع بان المراد بالاولوية الاقربية في النسب والاشدية في علاقة القرابة التي هي المقتضية للاولوية بالارث لو اجتمعت سائر
شروط الارث ولذا يجب على القائل الابية وان لم يرثه وحكي عن فخر الدين عدم الوجوب قال ومنشأ الاشكال عموم قولهم ع فعلى وليه ان يتصدق
عنه من تركته دل بالمفهوم على الحرية فهذه المسئلة ترجع الى ان الضمير اذا رجع الى البعض هل يقتضي التخصيص ام لا وقد حقق ذلك في
الاصول والنحو وعندي عدم القضاء لما تقدم انتهى واعترضه شارح الروضة بعد نقل هذا الكلام بانا لم نظفر بخبر فيه ذلك وانما الخبر الذي
تعرض فيه للتصدق خبر ابي مريم وليس فيه ذكر الصوم الا بعد التصدق في احد طريقيه ولفظه اذا صح ثم مرض حتى يموت وكان له مال تصدق عنه
كل يوم بمد وان لم يكن له مال صام عنه وليه انتهى ولا يخفى ضعف ما ذكره فخر الدين اذ لو سلم وجود خبر مشتمل على المذكور فمقتضى السابق
وان كان تقييد المطلوب به ولكن هذا من قبيل العام المتعقب بالضمير الراجع الى بعض افراده كما لا يخفى الا ان تخصيص الخبر المشتمل على هذا الا
يقتضي تخصيص بعض المطلقات لعدم التنافي بينهما ثم ان حكم الجارية حكم العبد الميت **واما احكام القضاء** فيحصل توضيح المهم منها
في ضمن مسائل **الاولى** ان الظاهر من النص والفتوى انه يقضى عن الميت نيابة عنه في الفعل الا انه تكليف اصلي على الولي فلا بد فيه من نية
النيابة كما في الحج والزيارة عن الغير ولا يبرء ذمته باهداء ثواب العبادة الى الميت من دون قصد النيابة بل لا يشرع هذا الفعل بمجرد هذه
الغاية مع عدم اشتغال ذمته به اصالة كمن اراد ان يصلي ظهرا في غير وقته ويهديه الى الميت لان اهداء الثواب فرع وجود المتوقف
على تحقق الامر المفروض عدمه ويعتبر في القضاء جميع ما كان معتبرا في فعل الميت مع قطع النظر عما يعرض باعتبار خصوص مباشرة الفاعل
له فيقصر ما فاته سفرا ويتم ما فاته حضرا ولا يجب عليه الاخفات في اولى الجهرية لو كان النائب رجلا والميت امرأة ويجب الاخفات لو انعكس
الفرض وكذا الكلام في ستر تمام البدن والفرق بينهما وبين القصر والاتمام ان القصر والاتمام ماخوذان في ماهية الصلوة واما الجهر والاخفات
فانما هو باعتبار كون المباشر للفعل امرأة يطلب خفض صوتها وستر بدنها عند الصلوة فهما احكام خصوص الفاعل لا الفعل ومثلهما الاحكام
الثابتة للفاعل باعتبار العجز والقدرة فان المعتبر فيها حال المباشر للفعل فيصلي القادر قائما عن فائتة قاعدا ويصلي العاجز قاعدا عن
فائتة قائما ولا يجب على الولي الاستنابة مع عجزه للاصل وربما يحتمل ذلك بناء على ان الواجب على الولي تحصيل الاجزاء والشرائط التي كانت على الميت
وابراء ذمته بصلوة نفسه او بالاستنابة فاذا لم يتمكن من الصلوة الاختيارية بنفسه تعين عليه الاستنابة ويضعفه ان الاستنابة مع جوازها
مسقطة للواجب المعين على الولي لا انه احد فردي الواجب المخير فلا يتعين عند تعذر الصلوة الاختيارية بل ينتقل الى بدلها الاضطراري كالصلوة
قاعدا او قائما اذا كان غير راج لزوال العذر بل وان كان راجيا بناء على عدم وجوب تاخير اولي الاعذار او على وجوب المبادرة الى براءة ذمة الميت
لكن الاقوى وجوب الانتظار مع رجاء زوال الاعذار فالاحوط الاستنابة مع عدمه وفي حكم العجز والقدرة العلم والجهل المتعذر رفعه موضوعا وحكما
كمن جهل القبلة فصلى الى الجهة المظنونة او الى اربع جهات مع عدم الظن او صلى في طاهر كان يعتقد الميت نجاسته فان هذه الامور واشباهها يلحظ فيها
باعتبار مباشرته لا باعتبار انه نائب ومن هذا القبيل اختلاف الميت والنائب في مسائل الصلوة فان المعتبر فيها معتقد الفاعل تقليدا او اجتهادا
دون المنوب عنه ولو فاته صلوة يعتقدها قصرا كما اذا سافر الى اربعة فراسخ مريدا للرجوع ليومه واعتقدها الولي تماما فالاعتبار باعتقاد الولي
ليومه في الاربعة وجب القضاء عنه تماما نعم لا يجب قضاء صلوة الميت صحيحا اذا اعتقد الولي فسادها وهو واضح والفرق ان فعل الميت بدل عن الواقع
اذا كان مخالفا له فاما اذا لم يفعل فالفعل يصير تكليفا للولي يوقعه بحسب اعتقاده حتى لو اعتقد عدم وجوبه على الميت اصلا لم يجب على
الولي وان كان الميت قد اعتقد وجوبه كقضاء صلوة الخسوف الذي لم يعلم به المستحق فلا يجب على الولي قضاؤها اذا اعتقد عدم وجوبه
وان كان الميت قد اعتقد وجوب القضاء ويحتمل وجوب القضاء هنا على الولي اذا اعتقد استحبابه على تقدير عدم الوجوب لصيرورة الميت
مشغول الذمة به في اعتقاده ويمكن ابراء ذمته فيجب اما اذا لم يعتقد الولي استحبابه على تقدير عدم الوجوب فلا يجوز له الاتيان لعدم تأتي
قصد القربة لكن فرض المسئلة خلافية لا ينفك عن رجحان الاتيان من باب الاحتياط **الثانية** هل ما يفعله الولي اداء لما فات عن الميت
باعتبار الامر الادائي فيكون فعله تداركا للاداء كما لو فرض موته قبل خروج وقت الصلوة التي فاتته كما اذا مات بعد مضي مقدار
الصلوة والطهارة او في غير الفرض المذكور اداء لما فات عن الميت باعتبار الامر القضائي فيكون تداركا لقضاء الميت الذي هو تدارك لفعله
الادائي لا تداركا اوليا لفعله الادائي وبعبارة اخرى لا شك ان الصلوة عن الميت كاداء الدين عنه فهل الملحوظ في كونه دينا الامر الادائي
او الامر القضائي فيما اذا مات بعد تكليفه بالقضاء وجهان اظهرهما من ادلة العبادة عن الميت وانها كاداء الدين هو الاول لان ظاهر اطلاق
الدين على العبادة انما هو باعتبار مطلوبيتها الاولية لا الامر بقضائها امر باداء ذلك الدين فاذا لم يؤده بنفسه اداه عنه الولي ففعل الولي بدل
الاداء لا القضاء وتظهر الثمرة في اعتبار الامور المعتبرة في القضاء في فعل الولي توضيح ذلك ان ما كان من الشروط معتبرا في الاداء فلا اشكال في

في احكام القضاء

اعتبارها في القضاء سواء كان القاضي بنفسه حيا او وليا بعد موته لان تدارك الفائتة لا يحصل الا بمراعاتها الا ان المفروض كونها مأخوذة في الفائتة **واما الشروط** المعتبرة في قضاء الصلوة التي دل عليها الدليل الخاص من دون كونها معتبرة في الاداء فلا بد من الاقتصار في اعتباره على مقدار دلالة الدليل فاذا دل الدليل على اعتبارها في قضاء الشخص عن نفسه فلا يتعدى الى قضائه عن غيره نعم لو قلنا ان الغير انما يفعل ذلك القضاء الذي كان واجبا على الميت امتثالا للامر القضائي فلا مناص من مراعاة هذه الشروط وهذا مثل الترتيب بين الفوائت بناء على اعتباره في القضاء بالدليل دليل خارج ليس اعتباره كونه شرطا في الاداء اذ ليس تاخير المغرب عن عصره المتقدم شرطا شرعا له وانما هو عارض اتفاقي له حصل تدريج الزمان بل تاخير العصر عن الظهر ايضا ليس الا باعتبار الامر الادائي بالظهر فاذا فات الظهر والعصر فقد ارتفع الامر الادائي بالظهر وبرائة الذمة ووجوب وقوع العصر بعد برائة الذمة من مطلق الامر بالظهر ولو كان امر القضاء غير معلوم فيحتمل لا يتوهم انه رجوع عن لزوم اتحاد القضاء والاداء في الشروط لانا نلتزم ايضا ان كلما هو شرط في العصر الادائي شرط في العصر القضائي لكن ندعي ان الشروط في العصر الادائي وقوعه بعد برائة الذمة عن الامر الادائي وهذا شيء حاصل دائما فالعمدة في وجوب الترتيب بين الفوائت الاجماع المنقول وبعض الاخبار وهي مختصة بقضاء الشخص عن نفسه والمفروض ان الولي نائب عن الميت في تدارك الاداء لا في تدارك القضاء حتى يقتضي ذلك وجوب مراعاة ما وجب على الميت في قضائه عن نفسه نعم لا يستبعد ان يستظهر من ادلة الترتيب في القضاء عن نفسه كون مطلق القضاء كذلك سواء كان عن نفسه وعن الغير **الثالثة**

هل يسقط القضاء عن الولي بفعل الغير كما عن الشيخ وجماعة ام لا كما عن الحلي واخرين الاقوى الاول لعموم ما دل على ان الصلوة والصوم عن الميت يكتب له وما دل على ان العبادة في ذمة الميت كالدين فكما يبرء ذمته باداء كل احد الدين عنه فكذلك العبادة وقد نقل في رواية الخثعمية قوله ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اكان ينفعه ذلك قالت نعم قال ص فدين الله احق بالقضاء فاذا برء ذمة الميت بفعل كل من فعل عنه فلا يبقى في ذمته شيء حتى يجب على الولي قضاؤه ففعل الغير مسقط للوجوب عن الولي لسقوط موضوعه يعني اشتغال ذمة الميت لا لان الغير نائب عن الولي او متحمل عنه حتى يقال ان الصلوة والصوم لا يتحملان عن الحي او يقال ان المخاطب هو الولي فيجب عليه المباشرة فانا لم نحكم بامتثال الولي اذا استناب غيره وانما نحكم ببرائة ذمة الميت فلا يكون عليه صلوة او صيام حتى يقضيه الولي فيظهر من ذلك كله ان الاستدلال على المنع بظهور الادلة في وجوب المباشرة او ان الصلوة والصوم لا تدخلهما النيابة عن الحي في غير محله فاذن ما ذكرنا بينا في التصريح عن الشيخ بوجوب مباشرة الولي له ويدل على السقوط مضافا الى ما ذكرنا الموثقة في الرجل يكون عليه صلوة او صوم هل يجوز ان يقضيه رجل غير عارف قال لا يقضيه الا مسلم عارف دل على عدم اجزاء قضاء غير العارف بالائمة عليهم السلم وان كان يدل على جواز قضاء العارف وان لم يكن وليا لا يجوز ان يكون المراد بغير العارف في السؤال وبالعارف في الجواب خصوص الولي كما لا يخفى ومرسلة الفقيه عن الصادق ع اذا مات الرجل وعليه صوم شهر رمضان فليقض عنه من شاء من اهله فانه بعد قيام القرينة على عدم ارادة ظاهر الخبر وهو الوجوب الكفائي ظاهر في ان كل احد من اهله مرخص في ابراء ذمة الميت وتخصيص الاهل مع ان غيرهم ايضا مرخص لاجل حصول مشية القضاء فيهم غالبا دون غيرهم والموثق كالصحيح المحكي عن زيادات التهذيب عن ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل سافر في رمضان فادركه الموت قال يقضيه افضل اهل بيته دل بعد قيام الدليل على عدم وجوب القضاء على افضل اهل البيت على استحباب تفويض الولي القضاء اليه ان لم يكن هو وليا وعلى عدم تفويضه الى غيره ان كان هو وليا واستدل الحلي ومن تبعه على عدم سقوطه بفعل الغير بما يرجع حاصله الى اصالة عدم السقوط بعد كون الولي هو المخاطب وزاد في كرى ان الصلوة لا يقبل التحمل عن الحي ويعرف الجواب عن ذلك كله بما ذكرنا من ان الغير ليس متحملا عن الولي وانما يبرئ ذمة الميت فيرتفع الوجوب عن الولي نعم يمكن ان يستدل لهم بمكاتبة الصفار الى ابي محمد العسكري ع رجل مات وعليه قضاء من شهر رمضان عشرة ايام وله وليان هل يجوز ان يقضيا عنه جميعا عشرة ايام خمسة ايام احد الوليين وخمسة ايام الاخر فوقع عليه السلم يقضي عنه اكبر ولييه عشرة ايام ولاء ان شاء الله تعالى فان المنع عن اقدام الوليين على القضاء بالتوزيع مع كون احدهما اكبر يدل على عدم جواز تبرع الاصغر بقضاء خمسة ايام ويحمل الامر بالقضاء على الاستحباب ينافيه مع كون السؤال عن اصل الجواز ان المستحب هو تعجيل ابراء ذمة الميت الحاصل بقضاء كل منهم خمسة دون تصدي الاكبر عشرة ولاء فالظاهر ان الامر بالولاء لوجوب المبادرة الى ابراء الذمة ففيه دلالة على عدم جواز تبرع غير الولي مضافا الى اقتضاء تطابق الجواب والسؤال لذلك وعلى اي تقدير فقوله ع يقضي عنه ليس مستعملا في الوجوب بقرينة تقييده بالولاء فليت شعري كيف استدل به الشهيد على وجوب تقديم الاكبر عند تعدد الاولى بالارث الا ان يقال ان الاستحباب مناف لوجوب المبادرة الى ابراء ذمة الميت فلو جاز للغير او الولي القضاء لم يرجح انفراد الولي به على المشاركة فظاهر الرواية لو حمل على الوجوب ان في مذهبهم عدم جواز تبرع الغير ولو حمل على الاستحباب لم يدل على مذهبهم بتعيين القضاء على الاكبر ثم ان ما ذكرنا من سقوط القضاء عن الميت بفعل الغير يعم المتبرع والموصى له والمستاجر اما المتبرع فلا فرق فيه بين ان يقع باذن الولي او بدون اذنه اذ المفروض

عدم تحمله شيئا عن الولي حتى يحتاج الى اذنه واما الموصى اليه فان قبل الوصية وجب عليه الفعل ولو كان متبرعا او اوصى بالاستيجار من ماله الموصى اليه على ما يظهر من كرى والمحكي عن ابن طاوس وغير واحد من المعاصرين بل في المناهل دعوى ظهور الاتفاق عليه وعن كره انه اذا اوصى الانسان بوصية فان وصيته ينفذ ويجب العمل بها اجماعا وفي دلالته على المدعى نظر نعم استدل عليه بعموم حرمة تبديل الوصية المستفاد من الاية ومن الاخبار المستشهد بالاية ويظهر من العبارة المحكية عن التذكرة ان هذا النحو من قبول الوصية بمنزلة الوعد لا يجب الوفاء به قال في مقام الاستدلال على وجوب قضاء الصوم عن المراة برواية ابي بصير عن امراة مرضت في شهر رمضان وماتت في شوال فاوصتني ان اقضي عنها قال هل برئت من مرضها قال لا ماتت فيه قال لا تقضي عنها فان الله تعالى لم يجعله عليها قلت فاني اشتهي ان اقضي عنها وقد اوصتني بذلك قال كيف تقضي شيئا لم يجعله الله عليها فان اشتهيت ان تصوم فصم لنفسك استفسر ع عن حصول البرء ولو لا وجوب القضاء مع البرء لم يكن للسؤال معنى ثم قال لا يقال قد حصلت الوصية فجاز ان يكون الوجوب بسببها لانا نقول الوصية لا تقتضي الوجوب اما مع عدم القبول فظاهر واما مع القبول فلانه راجع الى الوعد لا يسمى وكيف كان فهل الوصية النافذة يسقط الوجوب عن الولي ام لا صريح الشهيدين وصاحب الموجز وشارحه وصاحب الذخيرة ذلك لان بعد فرض وجوب العمل بالوصية لا يجب الفعل الواحد عينا على مكلفين وارجاعه الى الوجوب الكفائي مخالفة لظاهر التكليفين والحكم بالوجوب على الولي مناف لفرض نفوذ الوصية فان التحقيق ان دليل وجوب العمل بالوصية حاكم على ادلة مثل هذا الحكم اعني الوجوب على الولي والاكل واقعة قبل تعلق الوصية بها لها حكم غير ما تقتضيه الوصية ولذا لم يستند الشهيد ره ومن تبعه على السقوط بازيد من ان العمل بما رسمه الموصى واجب نعم زاد صاحب الذخيرة ان المتيقن من موارد الوجوب على الولي ما اذا لم يوص الميت لا باس به لان الظاهر من قول السائل يموت الرجل وعليه صلوة او صيام يقضيه فرض عدم وجود من اقدم على ابرائه ووجب عليه ذلك وربما يقال ان النسبة بين ادلة الوجوب على الولي وادلة وجوب العمل بالوصية عموم من وجه والترجيح مع ادلة الوصية وفيه نظر بل التحقيق الحكومة لادلة الوصية كما يحكم في ساير الموارد لما عرفت من ان كل وصية فهي على واقعة لها حكم ودليل لولا الوصية فلا يعارض بدليلها ادلة الوصية فلاحظ فادلة العمل بالوصية شبيهة بادلة النذر وشبهه ويظهر من شرح الوحيد البهبهاني عدم السقوط من الولي بالوصية بل يكون الوجوب عليهما نظير الكفائي فان اراد به كون الوجوب كك من اول الامر وحين موت المقضي عنه ففيه نظر عرفت جهته وان اراد ان السقوط مراعى بفعل الوصي فلا يبرء ذمته مطلقا الا بعد فعله فلو تركا استحقا العقاب فلا باس به لكن لا يجب تحصيل العلم او الظن على الولي بقيام الوصي به بل لو ظهر له فواته من الوصي بحيث لا يمكن له الاتيان بموته او نحوه تعين على الولي للعمومات السليمة عن المعارض لان بعد تسليم ما ذكرنا سابقا من كون مورد الحكم في الاخبار فرض وجود قضاء الميت لا دليل على عود الوجوب بعد تحقق السقوط واما الاستيجار فلا كلام فيه من حيث برائة ذمة الميت بفعل الاجير اذا فعلها على الوجه الصحيح سواء كان له ولي وكان المستاجر هو او غيره ام لم يكن له ولي وانما الكلام في صحة الاستيجار وعدمها والثمرة بعد الاتفاق على الصحة لو وقع من الاجير صحيحا كما لو وقع من غيره في امرين احدهما انتقال مال الاجرة الى الاجير والثاني ان كون الداعي للعمل هو تحصيل استحقاق الاجرة غير قادح في نية القربة المعتبرة في جميع العبادات فنقول اما صحة الاستيجار فالحق صحته وفاقا للمعظم لوجوه الاول الاجماعات المستفيضة من جماعة كالشهيد حيث قال في كرى ان هذا النوع مما انعقد عليه اجماع الامامية الخلف والسلف وقد تقرر ان اجماعهم حجة قطعية نعم حكى الاجماع ايضا عن الايضاح ومع صد شارح الجعفرية بل عن ظ مجمع الفائدة ايضا وعن بعض الاجلة وكانه صاحب الحدائق عدم الخلاف في المسئلة ويؤيد ذلك مضافا الى الشهرة العظيمة اذ لم يحدث في ذلك الا صاحب الكفاية والمفاتيح استقرار سيرة الشيعة في هذه الاعصار وفي اعصار المجتهدين والعوام المطلعين على الاستيجار والاستنابة ويدل على المسئلة مضافا الى ما عرفت ان المقتضي لصحة الاستيجار موجود والمانع مفقود لاتفاق المسلمين على ان كل عمل مباح مقصود للعقلاء لا يرجع نفعه الى خصوص العامل ولم يجب عليه يجوز استيجاره عليه مع تحقق الاجماع في خصوص كل مقام ضروري لفساد اعتقاد ذي محصل اذ لم يسمع المناقشة في هذه القاعدة ومطالبة الدليل على الصحة في كل مورد مورد من الاعمال المستاجر عليها كما في الاعيان المستاجرة هذا كله مضافا الى العمومات الدالة على صحة اجارة الانسان نفسه كما في رواية تحف العقول وغيرها وعمومات الوفاء بالعقود وحل اكل المال بالتجارة عن تراض وعمومات الصلح اذا وقعت المعاوضة على جهة المصالحة وبالجملة فالامر اظهر من ان يحتاج الى الاثبات ثم ان ما ذكره المخالف في المقام لا يوجب التزلزل فيما ذكرناه من الدليل اذ المحكي عن المحدث الكاشاني في المفاتيح ما هذا لفظه اما العبادات الواجبة عليه التي فاتته فما شاب منها المال كالحج يجوز الاستيجار له كما يجوز التبرع به عنه بالنص والاجماع واما البدني المحض كالصلوة والصيام ففي النصوص انه يقضيها عنه اولى الناس به وظاهرها التعيين عليه والاظهر جواز التبرع عنهما من غيره ايضا وهل يجوز الاستيجار لها عنه الشيخ نعم وفيه تردد لفقد نص فيه وعدم حجية القياس حتى يقاس على الحج او على التبرع وعدم ثبوت الاجماع بسيطا ولا مركبا اذ لم

يثبت ان كل من قال بجواز التبرع قال بجواز الاستيجار لها وكيف كان فلا يجب القيام بالعبادات البدنية المحضة بتبرع ولا استيجار الا مع الوصية انتهى والظاهر ان استثناء الوصية من نفي لوجوب راسا فيجتمع مع الوصية في الجملة لا مطلقا حتى يشمل الوصية بالاستيجار كما زعمه بعض فاورد عليه بانه لا اثر للوصية في صحة الاستيجار وكيف كان فمحاصل ما ذكره كما حصله بعض يرجع الى التمسك بالاصل فان زادوا ضا القضا بمعنى عدم سقوطه عن الولي وعدم براءة ذمة الميت فقضية انه لا يعقل الفرق بين فعل الاجير اذا وقع جامعا للشرائط الصحة وفعل المتبرع في براءة ذمة الميت والولي في الثاني دون الاول وان قلنا بفساد اصل الاجارة ودعوى عدم وقوع فعل الاجير صحيحا لعدم الاخلاص مع انه كلام اخر يأتي الاشارة اليه مدفوعة بانه لا يعقله الاجير الا بنية القربة اذ الاستيجار لا يوجب امتناع قصد القربة وان اراد به اصالة فساد الاجارة بمعنى عدم تملك الاجير للاجرة المسماة وعدم تملك المستاجر العمل على الاجير ليترتب عليه اثاره ففيه ما عرفت سابقا من انه لا معنى لمطالبة النص الخاص على صحة الاستيجار لهذا العمل الخاص من بين جميع الاعمال التي يعترف بصحة الاستيجار عليها من غير توقف على نص خاص فهل يجد من نفسه التوقف في الاستيجار لزيارة الائمة عليهم السلام من جهة عدم النص الخاص وكون الكافة فيها ساعين وما والحاصل ان التوقف في صحة الاستيجار في هذا المورد الخاص من جهة عدم الدليل في غاية الفساد مضافا الى ما عرفت سابقا من وجود النص على صحة الاستيجار على الصوم وما هو بمنزلة الاستيجار كالجعل والصلح مثل ما عن الصدوق في الفقيه عن عبد الله بن جبلة عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل جعل عليه صيام في نذر فلا يطيق من يصوم عنه كل يوم مد بن فان غاية الامر حملها على الاستيجار على فرض انعقاد الاجماع على عدم وجوب الاستنابة عند العجز لكنه كاف في اثبات المشروعية ثم ان لصاحب المفاتيح دعوى اخرى في هذا المقام من جهة عدم قصد التقرب فيما يفعله الاجير يتبع فيه بعض من تقدمه قال في المفاتيح على ما حكي عنه ما هذا لفظه الذي يظهر لي ان ما يعتبر فيه التقرب لا يجوز الاجرة عليه مطلقا فانه الاخلاص فان النية كما مضى ما يبعث على الفعل دون ما يخطر بالبال نعم يجوز الاخذ ان اعطى على وجه الاسترضا والهدية او الارتزاق من بيت المال من غير تشارط واما ما لا يعتبر فيه ذلك بل يكون الغرض منه مجرد صدور الفعل على اي وجه اتفق فيجوز اخذ الاجرة عليه مع عدم الشرط فيما له صورة العبادة واما جواز الاستيجار للحج مع كونه من القسم الاول فلانه انما يجب بعد الاستيجار وفيه تغليب لجهة المالية فانه انما ياخذ المال ليصرفه في الطريق حتى يتمكن من الحج ولا زوفه في صرف المال في الطريق بين ان يصله من صاحب المال او نائبه ثم ان النائب اذا وصل الى مكة وتمكن من الحج امكن التقرب به كما اذا لم يكن اخذ الاجرة كالمتطوع او نقول ان ذلك ايضا على سبيل الاسترضا للتبرع اما الصلوة والصوم فلم يثبت جواز الاستيجار لها وربما يستفاد هذا من كلام بعض من سبقه كما سيجي والجواب بعضا ولا بالنقض ببعض الواجبات والمستحبات المعتبر فيها التقرب كالحج وصلوة الطواف والزيارة المندوبات اذا وقعت الاجارة على نفس الافعال فقط او مع المقدمات في دعوى خروجها بالنص والاجماع ان رجعت الى دعوى عدم اعتبار القربة فيها كانت فاسدة بالبديهة ان رجعت الى دعوى الفرق بينها وبين الصلوة والصوم في منافات الاجرة لقصد القربة فيهما دونها فاظهر فسادا من الاول ضرورة اتحاد القربة المعتبرة في جميع العبادات اما ثانيا فبالحل وقد تقرر بما حاصله جعل التقرب صفة للفعل واستحقاق الاجرة غاية فتوان النية مشتملة على قيود منها كون الفعل خالصا لله سبحانه ومنها كونه اداء وقضاء عن نفسه او عن الغير باجرة او بغيرها وكل من هذه القيود غير مناف لقصد الاخلاص والاجرة فيما نحن فيه انما وقعت اولا وبالذات بازاء القيد الثاني اعني النيابة عن زيد بمعنى انه مستوجر على النيابة عن زيد بالاتيان بهذه الفريضة المتقرب بها وقيد القربة في محله على حاله لا تعلق للاجارة الا من حيث كونه قيدا للفعل المستاجر عليه نعم لو اشترط في النيابة عن الغير التقرب بازاء على التقرب المشروط في صحة العبادة اتجه منافات الاجرة لذلك الا انه ليس بشرط اجماعا وبالجملة فان اصل الصلوة مقصود بها وجه سبحانه لكن الداعي عليها والباعث عليها مع التقرب هو هذا المبلغ الذي قرر له ولذلك نظاير في الشرع يترجح فيها الاستيجار مثل صلوة الاستسقاء والاستخارة وطلب الحاجة والولد والرزق ونحوها مما كان الباعث عليها احد الاغراض فان اصل الصلوة مقصود بها وجه سبحانه ويتقرب بها اليه جل ذكره ولكن الحامل عليها احد الامور المذكورة بمعنى انه ياتي بالصلوة خالصة لوجه الله لاجل هذا الغرض الحامل عليها انتهى ولا يخفى ما فيه لابتنائه ما ذكره المحقق المتقدم على اعتبار كون القربة والاخلاص داعيا وحاملا على الفعل بحيث لا يتركه بغيره وهو الحق الذي لا محيص عنه فجعل الغرض الداعي امرا اخر مخالف لذلك مع ان كون القربة والاخلاص من قبيل الاداء والقضاء من قيود الفعل لا محصل بناء على ان قصد القربة عبارة عن قصد امتثال امر الله وطلب رضا الله بذلك الفعل فالتحقيق في الجواب ان يقال قد عرفت سابقا ان معنى النيابة هو تنزيل الشخص منزلة الغير في اتيان العمل الخاص وقد عرفت ايضا مشروعيته ورجحانه ومقتضى هذا التنزيل كون الفعل المقصود حصول التقرب بالثواب موجبا التقرب لذلك الغير لا العامل لانه لم يتقرب بذلك الفعل الا بعد تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه فصار المنوب عنه هو المتقرب والذي يعود النفع اليه ثم ان هذا التنزيل هو بنفسه فعل يمكن ان يقع للدواعي المختلفة فقد يكون الداعي ما حكم العقل والنقل من حسن هذا التنزيل وانه محبوب لله تعالى وان الفاعل يثاب عليه فلا يوضع هذا التنزيل

الا لله تعالى وقد يكون الداعي عليه حب ذلك الغير لامر دنيوي كقرابة او صداقة واحسان ربه مكافاته او غير ذلك من غير التفات الى كون هذا التنزيل مما امر به استحبابا واراده الشارع وهذا هو الاكثر في العوام حيث لا يكون الداعي والحامل لهم على العمل الا ما يسمع من وصول النفع الى الميت بهذه العبادة او هذه الصدقة ولا يلتفتون الى وصول نفع وثواب اليهم بل لا يعتقدون بل قد لا يصدقون من يخبرهم بذلك قائلين انا نفعل هذا وثوابه لميتنا ولا شك ان النيابة بهذا القصد لا يوجب عدم صحة العمل الا ان التقرب على وجه النيابة حاصل نعم النيابة على وجه التقرب غير حاصل والموجب لصحة الفعل على وجه النيابة هو الاول والثاني يعتبر في صحة نفس النيابة التي هي عبادة فاعتبار تعلق الامر الاستحبابي عقلا ونقلا اذا عرفت هذا فنقول كون الداعي على النيابة وتنزيل نفسه منزلة الغير في اتيان الفعل تقربا الى الله هو مجرد استحقاق الاجرة انما يوجب عدم الخلوص والتقرب في موافقة اوامر النيابة وعدم حصول ثواب للنائب لعدم امتثاله اوامر النيابة وعدم خلاصه فيها وهذا لا يوجب عدم صحة العمل الذي جعل نفسه فيه بمنزلة الغير واتى به عنه تقربا الى الله فالنيابة عن الميت لمجرد استحقاق الاجرة كالنيابة عنه لمجرد محبة الميت لكونها زوجة للنائب قد شغفته حبا لحسنها بحيث لا يريد صدقاته وعباداته عنها الا مجرد ايصال الثواب اليها او كالنيابة عنه لكونه محسنا اليه في ايام حيوته ومعينا له في امر دنيا او دينه نعم لو نوى الاجير النيابة عن الميت لاجل ايصال النفع الى اخيه المؤمن ولاجل امتثال الوجوب الحاصل من جهة وجوب الوفاء بالعقود كان مثابا في عمله ما جوى في الدنيا والاخرة وعليه يحمل ما ورد من قول الصادق عليه السلام لابن اسباط للحج عن اسمعيل بعد ما شرط ادا باكثرة انه اذا فعلت كذلك كان لاسمعيل واحد بما انفق من ماله ولك تسعة بما اتعبت من بدنك ثم ان كلما الفقهاء الا ما بين مرادها للعلم خالها بمقابلته ما ذكرنا من التوجيه في نية التقرب ما ذكره المحقق الكاشاني موافق لبعضها فنقول نعم على ما حكي عنهم قال في القواعد وكذا لو اجر نفسه للصلوة الواجبة عليها فانها لا تقع عن المستاجر وهل يقع عن الاجير الاقوى لعدم انتهى حكي اختيار عدم وقوعها عن الاجير عن الايضاح ومع صحة معللا بان الفعل الواحد لا يكون له غايتان متنافيتان اذ غاية الصلوة التقرب والاخلاص وغاية العبادة في الفرض حصول الاجرة ولانه لم يفعلها عن نفسه لوجوبها عليه بالاصالة ووجه غير الاقوى ان ذلك علة وباعث في حصول الداعي الى الصلوة الجامعة لما يعتبر في صحتها فكان كالامر بالصلوة ونحوها وكما في الاستيجار للصلوة عن الميت والحج وغيرهما من العبادات فغلبته الداعي لا يبطل الفعل واجاب في جامع المقاصد بان العلة متى نافت الاخلاص كانت غاية اقتضت الفساد والعلة والغاية هنا حصول الاجرة وحكى عن الايضاح ما في معنى هذا وزاد ان الاجماع فرق بين هذه الصورة والاستيجار عن الميت وفي جامع المقاصد ايضا متى لحظ في الصلوة عن الميت فعلها لحصول الاجرة كانت فاسدة انتهى ما حكي عنهما في هذا المقام وعليك بالتامل فيها وفيما ذكرناه قبل ذلك ثم ان مما ذكرنا يعلم انه لا حاجة في صلوة الاستيجار الى قصد التقرب باعتبار الوجوب الحاصل بالاجارة كما زعمه بعض لان ذلك الوجوب توصلي لا يحتاج سقوطه الى قصد وجعله غاية والتقرب المحتاج اليه في صحة الصلوة لتبرئ ذمة المنوب عنه لا يعقل ان يكون باعتبار ذلك الوجوب التوصلي للزوم الدور فان صحة الاستيجار التي يتوقف عليها حصول الوجوب موقوفة على تعقل الصلوة عن النائب متقربا الى الله فكيف يكون فعله بقصد التقرب موقوفا على حصول الوجوب اللهم الا ان يقال فعله عن الميت تقربا الى الله شيء ممكن قبل الاجارة باعتبار رجحان النيابة عن الغير في العبادات عقلا ونقلا فاذا وقع في حيز الاجارة تبدلت صفة ندبه بصفة الوجوب كما في صلوة التحية التي تقع في حيز النذر وفيه نظر مع ان ما ذكره من قصد التقرب باعتبار الوجوب الحاصل بالاجارة انما يصح لو كان الفعل المستاجر عليه انما اذا وقعت المعاوضة على وجه الجعالة او امره بالعمل عن الميت فعمل بنية العوض من دون تسبق معاملة فلا يجري ما ذكره لعدم الوجوب فينبغي ان لا يصح فعله لداعي استحقاق العوض مع ان الظاهر عدم القول بالفصل بين الاجارة والجعالة وفعل العمل عقيب الامر به بنية التبرع ثم ان المحقق القمي ره في بعض اجوبة مسائله ذكر ان الاعتماد في صحة الاستيجار للعبادات على الاجماعات المنقولة دون ما ذكره الشهيد في الذكرى من الاستدلال عليه بمقدمتين اجماعيتين الراجع الى ما ذكرنا في الوجه الثاني من وجود المقتضي وانتفاء المانع احديهما ان العبادة عن الغير يقع عنه ويصل اليه نفعه وهذه المقدمة ثابتة باجماع الامامية والنصوص المتواترة والثانية ان كل امر مباح يمكن ان يقع للمستاجر يجوز الاستيجار له وهذه ايضا اجماعية وعلل عدم الاعتماد على هذا الاستدلال بانه مستلزم للدور ولم يبين وجهه في ذلك الموضع بل احاله الى بعض مؤلفاته وكانه اراد بالدور ما ذكرنا بناء على ان قصد التقرب المعتبر في المقدمة الاولى لم يرد به وهي وقوع العمل عن الغير ووصول نفعه اليه موقوف على النية وهي صحة استيجاره للعمل عن الغير ليحصل الامر فيقصد التقرب بامتثال هذا الامر مع قطع النظر عن الاجارة لم يتعلق امر بايقاع العمل عن الغير في مقابل العوض حتى يتصور فيه قصد التقرب نعم تعلق الامر في الاخبار الكثيرة بايقاع العمل عن الميت تبرعا وهذا غير متعلقا وقد عرفت مما ذكرنا انه بناء قصد التقرب ان التقرب انما يقصد في الفعل الذي يتعلق به النيابة لا في نفسها والحاصل ان النائب ينزل نفسه لاجل العوض او غرض دنيوي اخر منزلة الغير في ايقاع الفعل تقربا

في ان الداعي على النيابة قد يكون ... الاجير ... وقصد التقرب

من نطائع

في ان الاستيجار للعبادات صحيح وان من الاجماع المحقق عليه كما ذكره المحقق القمي

الى الله لا انه بنزل نفسه قربة الى الله وامتثال الامر منزلة الغير في ايقاع الفعل حتى يقال انه موقوف على وجوب النيابة او استحبابها ولم يثبت الا تبرعا ووجوبها فرع صحة الاجارة المتوقفة على احراز القربة المصححة قبل الاجارة حتى يصح تعلق الاجارة ثم ان ما ذكرنا من الاتفاق على صحة الاستيجار الا ينافي ما تقدم من الخلاف في جواز استيجار الولي لان الكلام هناك في سقوطه عن الولي بالاستيجار لا في صحته فالقائل بالاستيجار بعد موته من الولي لا يمنع من الاستيجار اذا لم يكن ولي او اوصى الميت بالاستيجار او استاجر متبرع من ماله كما ان المانع من الاستيجار لا يمنع تبرع غير الولي بالعمل كما عرفت من المحدث الكاشاني فالتنبيه بين القول بصحة الاستيجار وصحة قيام غير الولي بالعمل باذنه او بدون اذنه عموم من وجه فرع الظاهر انه لا يجوز استيجار العاجز عن الافعال الواجبة كالقيام ولو كان الفائت من الميت كذلك لانصراف امر القضاء والاستيجار الى الفعل التام فلو اجر نفسه للعمل فطرء عليه العجز عن افعال الصلوة الاختيارية كالقيام فاحتمل في الجعفرية انفساخ العقد وتسلط المستاجر على الفسخ والرجوع بالتفاوت في الاتيان بمقدوره قال وهذا اضعفها انتهى والظاهر ان هذه الاحتمالات مع تعين المباشرة عليه والا وجبت الاستنابة كما لو مات ثم ان الاوفق بالاصول الانفساخ لعدم تمكنه من العمل المستاجر عليه تمت الرسالة

والحمد لله اولا واخرا

رسالة في المواسعة والمضايقة

بسم الله الرحمن الرحيم

مسئلة اختلفوا في وجوب تقديم الفائتة على الحاضرة على اقوال احدها عدم الوجوب مطلقا وهو المحكي عن الحلبي في كتابه الذي استحسنه ابو عبد الله صلوات الله عليه بعد عرضه عليه وعن الحسين بن سعيد بل عن اخيه الحسن ايضا بناء على ان ما له من الكتب كان لاخيه ايضا وعن ابي جعفر احمد بن محمد بن عيسى الاشعري القمي ومحمد بن علي بن محبوب والصدوقين وعن الجعفي صاحب الفاخر المعروف في كتب الرجال بابي الفضل الصابوني الذي يروي عنه الشيخ والنجاشي بواسطتين وعن الشيخ ابي عبد الله الواسطي من مشايخ الكراجكي والمعاصر للمفيد حيث قال في مسئلة من ذكر صلوة وهو في اخرى انه قال اهل البيت عليهم السلام يتم التي هو فيها ويقضي ما فاته وبه قال الشافعي ثم ذكر خلافا بين الفقهاء في المحكي عن موضع اخر من كتابه انه قال دليلنا على ذلك ما روي عن الصادق عليه السلام انه قال من كان في صلوة ثم ذكر صلوة اخرى فاتته اتم التي هو فيها ثم قضى ما فاته وعن الشيخ قطب الدين الراوندي من مشايخ ابن شهر اشوب وعن الشيخ سديد الدين محمود الحمصي والشيخ الامام ابو طالب عبد الله بن حمزة الطوسي والشيخ ابي علي الحسن بن طاهر الصوري وعن الشيخ يحيى بن حسن بن سعيد جد المحقق وعن ولده ابن سعيد ابن عم المحقق في الجامع وعن السيد الاجل علي بن طاوس وعن العلامة في كثير من كتبه وعن والده وولده وابن اخته السيد عميد الدين واكثر من عاصره والشهيد والمحقق الثاني وولده والسبزواري وابن القطان وابن فهد في الصيمري والشهيد الثاني وولده وتلميذه وولد ولده والشيخ البهائي والمحقق الاردبيلي والمحقق الجواد الكاظمي والفاضل الهندي والسيد المحدث نعمة الله الجزائري وولده السيد عبد الله في شرح النخبة والمحقق الوحيد البهبهاني واكثر تلامذته منهم السيد محمد مهدي الطباطبائي والشيخ الوحيد الفقيه الشيخ جعفر وجماعة من علماء البحرين واكثر المعاصرين بل كلهم وقد صرح جماعة بدعوى الشهرة عليه مطلقا او بين المتاخرين وهؤلاء مع اتفاقهم على جواز تقديم الحاضرة بين من يظهر منه وجوبه كما عن ظاهر جماعة من القدماء فيكون القائل بالتسبيه الى الحاضرة كالكوفيين بالنسبة اليها عند جماعة وبين من يظهر منه استحبابه كما عن ظاهر بعضهم وصريح ابي علي الصوري المنقول لنا انه وبين من نص على استحباب تقديم الفائتة ومن نص على استحباب تاخير الحاضرة استنادا الى الاخبار الاجلها ومن يظهر منه التخيير المحض بالنسبة الى ما عدا الفائتة الواحدة وفائتة اليوم كما عن رسالة المحقق للحلي حيث حكم بان الاحوط تقديم الفائتة الواحدة وفائتة اليوم واما مطلق الفوائت فالظاهر عدم وجوب تقديمها بل ولا افضليته انتهى لكن الانصاف ان هذا التخيير قولا بالتخيير لان عدم افضلية تقديم الفائتة يلزمه القول برجحان تقديم الحاضرة لعموم رجحان تقديمها فان من يقول برجحان تقديمها لا يقول الا لاجل العمومات والنصوص الدالة على رجحان تقديمها على الفائتة لاجل ادراك فضيلة وقت الحاضرة وعلى كل حال فيمكن القول باستحباب تاخير الحاضرة لمراعاة الامر الغير اللازم مع استحباب تقديم الحاضرة اما لعموم فضيلة اول الوقت واما للنصوص الخاصة ولا منافاة بين الاستحبابين كما نقول ان الائتمام في الامكنة الاربعة افضل والقصر احوط بل يمكن القول باستحباب تقديم الحاضرة من جهة عموم ما فضيلة اول الوقت واستحباب تقديم الفائتة اما لخصوص او للادلة المسامحة الى الخيرات والحاصل ان لكل من استحباب تقديم الحاضرة واستحباب تقديم الفائتة وجوها ثلثة النص الخاص المحمول على الاستحباب وعموم ما دل على المبادرة الى الطاعات والاخبار بناء على جواز القول بوجوب تقديم الحاضرة كالقول بالفائتة ويزيد استحباب تقديم الحاضرة بوجه رابع وهو ما دل على فضيلة اول الوقت لها حيث ان خصوصية الجزء الاول من الوقت مدخلة في الفضيلة لا ان ذلك لمجرد المبادرة

الى برائة الذمة على ما يومي اليه بعضها فعليك بالتامل فيما يمكن اجتماعه من جواز استحباب تقديم الفائتة مع جواز استحباب تقديم الحاضرة وسيجيء لهذا مزيد بيان عند ذكر الاخبار الواردة في الطرفين انشاء الله وكيف كان ففي صحة الاجماع يحكم باستحباب كل من الامرين على سبيل التخيير فان علم من دليل خارج اهمية احدهما حكم بتقديمه من دون سقوط الاخر عن الاستحباب وهذا بخلاف الواجبين المتزاحمين اذا علم من الخارج اهمية احدهما فانه يحكم بسقوط وجوب الاخر حينئذ فالمراد من انكر الترجيح بالاهمية كالفاضل التوني في الوافية ولمن امر فيه مع حكمه ببقاء الاخر على صفة الوجوب على تقدير اختيار المكلف ترك الاهم وضعف كلا القولين وبيان الفرق بين المستحبين المتزاحمين مع اهمية احدهما والواجبين كذلك موكول الى محله الثاني القول بعدم وجوب الترتيب مع تعدد الفائتة ووجوبه مع وحدتها ذهب اليه المحقق في كتبه وسبقه اليه الديلمي فيما حكي عنه وتبعه اليه صاحب المدارك وقواه الشهيد في نكت الارشاد وان عدل عنه في باقي كتبه وحكي عن صاحب هدية المؤمنين وعن المختلف نسبة القول بالمضايقة الى الديلمي لكن المحكي من بعض كلماته التفصيل المذكور حيث قال ان الصلوة المتروكة على ثلثة اضرب فرض معين وفرض غير معين ونفل فالاول يجب قضاؤه على ما فات والثاني على ضربين احدهما ان يتعين له ان كل الخمس فاتت في ايام لا يدري عددها والثاني ان يتعين له انها صلوة واحدة ولا يتعين اي صلوة هي فالاولى يجب عليه فيه ان يصلي مع كل صلوة صلوة حتى يغلب على ظنه انه وفى والثانية يجب عليه ان يصلي اثنين وثلثا واربعا انتهى وظاهره كما ترى التوسعة في الفوائت المتعددة وممن يظهر منه اختيار هذا المحقق الا تلميذ المحقق فيما حكي عنه من كشف الرموز حيث قال بعد ما اختار القول بالمضايقة والترتيب مطلقا وذكر تفصيل شيخه المحقق ومستنده وهو حسن اذهب اليه جزما وعلى التقدير انه لا يجوز لصاحب الفوائت الاخلال بها الا الضرورة وعند اصحاب المضايقة الا الاكل او شرب ما يسد الرمق وتحصيل ما يتقوت به هو وعياله ومع الاخلال بها يستحق المقت في كل جزء من الوقت انتهى ثم ان هؤلاء انما صرحوا بالتفصيل في الترتيب واما وجوب المبادرة فظاهر صاحب المدارك عدمه مطلقا كما ان صريح المحكي عن هدية المؤمنين ثبوته مطلقا حيث قال يجب المبادرة الى القضاء فورا الا في الاحوال الحرام المنبهة في كل ساعة بل لم يرخص المرتضى الا الاكل ما يسد الرمق والنوم الحافظ للبدن وان لا يسافر سفرا يباح به وبالغ في التضييق كل مبلغ ثم قال اما الترتيب بين الحاضرة والفائتة فان كانت واحدة قدمها على الحاضرة وان كانت اكثر قدم الحاضرة عليها وان اراد تقديم الفوائت المتعددة عليها مع سعة الوقت جاز ايضا انتهى وظاهره جواز فعل الفريضة الحاضرة مع فورية الفوائت المتعددة بل استحبابها قبله بل المحكي عنه التصريح بفعل النافلة على كراهية لمن كانت في ذمته مشغولة بصلوة واجبة والظاهر انه لا يحكم بفساد العبادة مع فوريته ضد ها الواجب فيبقى للحاضرة على حكم استحباب المبادرة اليها الا ان الحاضرة والنافلة مستثنيان من فورية فعل الفائتة لانه لم يتعرض لحرمة ما ينافيها حتى يقبل الاستثناء بل نسب حرمة الاضداد الى السيد المرتضى واما المحقق فالمحكي عنه فيما عدا الشرائع التصريح باستحباب تقديم الفائتة المتعددة بل عن المعتبر والغرية التصريح بعدم فوريتها واما في الواحدة فليس في كلماته في الموجودة والمحكية عنه الا وجوب تقديمها على الحاضرة من غير تعرض للفورية بل استظهر من كلامه في المعتبر والغرية نفي الفورية فيها ايضا واما الشرائع فقد قال فيها بعد ذكر اصل وجوب قضاء ما فات من الصلوات المفروضة ويجب قضاء الفائتة وقت الذكر ما لم يتضيق وقت حاضرة ويترتب السابقة على اللاحقة كالظهر على العصر والعصر على المغرب والمغرب على العشاء وان فاتته صلوة لم يترتب على الحاضرة وقيل يترتب والاول اشبه انتهى فقوله ويجب قضاء الفائتة وقت الذكر ما لم يتضيق وقت الحاضرة يحتمل وجوها لان المراد بالفائتة اما ان يكون خصوص الواحدة كما فيده به في تلك في المدارك واما ان يكون المراد مطلق الفائتة وعلى التقديرين اما ان يراد وجوب المبادرة الى القضاء وقت الذكر واما ان يراد بيان وقت القضاء بعد بيان اصل وجوبه فيكون المراد ان الاوقات كلها محل لقضاء الفوائت الا وقت ضيق الحاضرة فهذه اربعة احتمالات فعلى التقدير الاول منها يدل العبارة على الفورية في الفائتة الواحدة مطابقة ويدل بالالتزام على وجوب الترتيب بينها وبين الحاضرة على ان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده الخاص او على ان الترتيب واجب مستقل يرجع الى وجوب تقديم الفائتة لا انه شرط يرجع الى اعتبار تاخير الحاضرة واشتراط برائة الذمة عن الفائتة في صحتها لكن الانصاف ان هذا الاحتمال خلاف ظاهر العبارة من جهة عدم مساعدة السياق له من جهة احدهما انه قد فصل شقي التفصيل بين الواحدة والمتعددة بمسئلة وهي ترتيب الفوائت بعضها على بعض واحتمال ان يكون قد فرغ من حكم الواحدة ثم تعرض للمتعددة فذكر اولا عدم الترتيب بينها وبين الحاضرة بناء منه على ان المسئلة الثانية بقوله وان فاتته صلوات لم تترتب على الحاضرة وهذا بخلاف ما اذا اريد بالفائتة مطلقها فيكون في مقام بيان فورية القضاء مطلقا او بيان وقته كذلك فيكون تعرض بعد بيان وجوب اصل القضاء لوقته ثم لاعتبار الترتيب فيه مع التعدد ثم لعدم ترتيب الفائتة المتعددة على الحاضرة فيكون حكم الفائتة الواحدة مسكوتا عنه ومستفادا من مفهوم العبارة او مما سيجيء في كلامه في مسئلة العدول والثاني انه ان كان الترتيب لازما لوجوب المبادرة فالاحسن التعبير عن عدم وجوب الترتيب في المتعددة بعدم وجوب المبادرة اليها والا فلا حسن في التعبير عن وجوبه في الواحدة

بجواز

بوجوب

بوجوب المبادرة اليها ثم انه قد فرع على هذا القول ان من عليه فوائت ابّان قضاها حتى بقيت واحدة لم يجز له الاشتغال بالحاضرة و
ان جاز له قبل ذلك كما ان من عليه فائتة واحدة اذا صار عليه اخرى سقط عنه وجوب الترتيب والفرع الاخير ظاهر واما الاول فلا يخلو عن شيء لامكان دعوى
ظهور كلمات اصحاب هذا القول كادلتهم فيما اذا اتحدت الفائتة بالاصل فلا يعم لما اذا بقيت من المتعددة واحدة وكيف كان فلا ينبغي الاشكال
في انه اذا كانت الفائتة واحدة بالذات وعرضت لها التعدد لعدم تعيينها او لاشتباه القبلة او اشتباه الثوب الطاهر بالنجس فحكمه في وجوب
الترتيب حكم الواحدة اذ لم يفت من المكلف الا واحدة الا ان البراءة منها بل العلم بها يتوقف على متعدد الثالث القول بالمواسعة في غير فائتة اليوم
وبالمضايقة في فائتة اليوم واحدة كانت ومتعددة وهو المحكي عن المختلف حيث قال الاقرب انه اذا ذكر الفائتة في يوم الفوات وجب تقديمها على
الحاضرة اذا لم يتضيق وقت الحاضرة سواء اتحدت ام تعددت ويجب تقديم سابقها على لاحقها وان لم يذكرها حتى مضى ذلك اليوم جاز له فعل
الحاضرة في اول وقتها ثم اشتغل بالقضاء سواء اتحدت الفائتة او تعددت ويجب الابتداء بسابقها على لاحقها والاولى تقديم الفائتة ما لم
يتضيق وقت الحاضرة انتهى وحكى هذا القول عن بعض شراح الارشاد ايضا والظاهر ان المراد بيوم الفوات في كلامه هو ما يشمل الليل اذ النهار
فقط لا يمكن ان يكون ظرفا للفوات الصلوات المتعددة ولذكرها فقوله اذا ذكر الفائتة في يوم الفوات لا يستقيم الا على ان يكون الذكر في الليل
والفوات في النهار او بالعكس فالظرف الواحد للذكر والفوات كليهما ليس الا اليوم بالمعنى الشامل لليل وهل المراد الليلة الماضية او المستقبلة
الظاهر بل المتعين هو الثاني كما يظهر بالتدبر في كلامه ثم اعلم انه قدس سره ذكر في كتاب مسألة العدول من الحاضرة الى الفائتة انه لو اشتغل بالحاضرة
في اول وقتها ناسيا ثم ذكر الفائتة بعد الاتمام صحت صلوته اجماعا وان ذكرها في الاثناء فان امكنه العدول الى الفائتة عدل بنيته استحبابا
عندنا ووجوبا عند القائلين بالمضايقة انتهى وظاهر هذه العبارة توهم العدول عن التفصيل المذكور الى القول بالمواسعة مطلقا الا ان الذي يعطيه
التدبر في كلامه ان مراده الفريضة الحاضرة المختلف فيها بينه وبين ارباب المضايقة المطلقة لا بينهم وبين ارباب المواسعة المطلقة ويحتمل
قويا ابتناء ذلك على خروج فوائت اليوم عنده عن محل النزاع بين ارباب المواسعة والمضايقة تبعا لما استظهره شيخه المحقق في الغرية فلا
يكون هذا القول تفصيلا بين القولين نعم ربما يحكى عدوله عن هذا القول الى المواسعة في المسائل المدنية المتاخرة تاليفها عن كتاب المختلف
ثم ان ظاهر العبارة السابقة انها تفصيل فيما اذا فات الاداء للنسيان واما اذا فات لعذر من الاعذار او عمدا فلا تعرض فيها لحكمه كما لا تعرض فيها
لحكم ما اذا اجتمع فوائت اليوم مع ما قبله وسع الوقت للجميع وهل يقدم الجميع على الحاضرة لثبوت الترتيب بين الحاضرة وفوائت اليوم وثبوت
الترتيب بين فوائت اليوم وما قبلها بناء على القول بترتيب الفوائت بعضها على بعض ولا يجب الاشتغال الا بفوائت اليوم لعدم التمكن من فعلها الا
بعدما اذ في تاخيرها مع مكان ادخاله في اطلاق كلامه الراجح عنده وجوب الترتيب اذا كان عليه اكثر من يوم فا … ويجب الاقتصار على فائتة اليوم
لدعوى اختصاص وجوب الترتيب بين الفوائت بما اذا كانت متشابهة في وجوب تداركها فلا يعم ما اذا كان بعضها واجب التقديم لامر خارج بالخصوص خصوصا
لو قال بوجوب الفورية في فائتة اليوم دون غيرها وجوه لا يبعد اولها ثم ثالثها على القول بالفورية مع الترتيب الرابع ما حكي عن المحقق في الغرية
حيث قال في عنوان هذه المسألة ما هذا لفظه وتحرير موضع النزاع ان نقول صلوة كل يوم مترتبة بعضها على بعض حاضرة كانت او فائتة
فلا يقدم صلوة الظهر من يوم على صبحه ولا عصر على ظهره ولا مغربه على عصره ولا عشائه على مغربه الا مع تضيق الحاضرة واما اذا فاته صلوات
من يوم ثم ذكرها في وقت حاضرة من اخر فهل يجب البداءة بالفوائت ما لم يتضيق الحاضرة قال اكثر الاصحاب نعم وقال الاخرون ترتيب الفوائت
في الوقت الاختياري ثم تقديم الحاضرة والذي يظهر وجوب تقديم الفائتة الواحدة واستحباب تقديم الفوائت فلو اتى بالحاضرة قبل تضيقها
والحال هذه جاز انتهى وظاهره عدم الخلاف في وجوب الترتيب في فوائت اليوم وهو خلاف اطلاق كلمات ارباب القولين بل صريح بعضها الخامس ما
عن ابن جمهور الاحسائي التفصيل بين الفائتة الواحدة اذا ذكرها يوم الفوات دون المتعددة والواحدة المذكورة في غير يوم الفوات
السادس القول بالمواسعة اذا فاتت عمدا وبالمضايقة اذا فاتت نسيانا وهو المحكي عن الشيخ عماد الدين بن حمزة في الوسيلة حيث قال اما
قضاء الفرائض فلم يجب في وقت لا يتضيق وقت فريضة حاضرة وهو ضربان اما فاتته نسيانا او تركها قصدا اعتمادا فان فاتته نسيانا وذكرها فوقتها حين ذكرها
الا عند تضيق وقت الفريضة فان ذكرها وهو في فريضة حاضرة عدل بنيته اليها ما لم يتضيق الوقت وان تركها قصدا جاز له الاشتغال بالقضاء
الى اخر الوقت والافضل تقديم الحاضرة عليه وان لم يشتغل بالقضاء واخر الاداء الى اخر الوقت كان مخطئا انتهى وظاهره وجوب العدول من
الحاضرة الى الفائتة المنسية وهو اما لاعتبار الترتيب او لايجاب المبادرة الى المنسية وان ذكرها في اثناء الواجب وان قلنا بعدم اعتبار
الترتيب بناء على القول بالفورية دون الترتيب كما سبق من صاحب هداية المؤمنين واما للدليل الخاص على وجوب العدول في اثنائها نقلا
بالترتيب لا بالفورية وهذا اردء الاحتمالات الا ان الاول اقويها هذا كله في المنسية واما المتروكة قصدا فظاهره عدم وجوب الترتيب مع
استحباب تقديم الحاضرة ولازمه عدم وجوب الفور الا ان يجعل مقدار زمان فعل الحاضرة مستثنى من وجوب المبادرة وكون المكلف مخيرا فيه مع

المجيد

استحباب تقديم الحاضرة كما ينبئ عنه قوله وان لم يشتغل بالقضاء واخر الاداء الى اخر الوقت كان مخطئا بناء على ان المراد بالخطأ الاثم كما فهمه ويشهد
على تقدير ارجاع الخطأ الى عدم الاشتغال بالقضاء واما اذا رجع الى تاخير الاداء الى اخر الوقت بناء على ان المراد باخر الوقت مجموع الوقت
الاضطراري الذي لا يجوز التاخير اليه الا لصاحب العذر على ما ذهب اليه صاحب هذا القول ويكون اطلاق اخر الوقت على مجموع ذلك الوقت
تبعا للروايات الواردة في ان اول الوقت رضوان الله واخره غفران الله امكن ايضا استظهار فورية القضاء منه من جهة دلالة كلامه
بالمفهوم على انه لو اشتغل بالقضاء واخر الاداء الى اخر الوقت لم يكن مخطئا ولا يكون ذلك الا اذا كان القضاء من الاعذار والعذر على ما ذكره
صاحب هذا القول قبل العبارة المتقدمة باربعة اسطر السفر والمرض والشغل الذي يضر تركه بدينه ودنياه فلو لم يكن القضاء فوريا خرج عن الاعذار
الاربعة الا ان يقال ان العذر في كلامه ما عدا الصلوة فتأمل واما المراد بالوقت في قوله ما لم يتضيق وقت الحاضرة فيحتمل ان يكون وقت الاختيار
ويؤيده ما تقدم عن المحقق في الغرية من ذهاب جماعة الى ان الفوائت ترتيبها في الوقت الاختياري ثم تقديم الحاضرة وان يكون مطلق الوقت
بناء على جعل القضاء من الاعذار المسوغة للتاخير ثم انه لم يبق في كلامه تعرض لحكم المتروكة لعذر اخر غير النسيان ولا لحكم اجتماع المتروكة
نسيانا مع المتروكة عمدا بناء على وجوب الترتيب بين الفوائت عند هذا القائل فانه يجيء فيه مع فرض تاخر المنسية الاحتمالات الثلثة
المتقدمة في فروع القول المتقدم عن المختلف السابع ما تقدم عن الغرية من الترتيب في الوقت الاختياري وتقديم الثامن القول بالمضايقة
المطلقة وهو المحكي من ظاهر كلام القديمين والشيخين والسيد والقاضي والحلبي والحلي وعن المعتبر نسبته الى الديلمي وهو المحكي ايضا عن الشيخ
ورام بن ابي فراس وعن الشيخ الجليل الحسن بن ابي طالب اليوسفي الابي تلميذ المحقق وحكاية هذا القول عن اكثر القدماء مستفيضة وحكي عن
غير واحد انه المشهور فهذه اصول اقوال المسألة واذا لوحظ الاقوال المختلفة بين اهل المواسعة التي تقدمت اليها الاشارة زادت الاقوال
على الثمانية وذكر بعض المحققين ان جملة المطالب التي يدور عليها هذا القول الاخير ويدل عليها كلام القائلين به كلا او بعضا نصا او
ظاهرا سبعة الاول ترتيب الاداء على القضاء وهو المحكي عمن عدا الديلمي والشيخ ورام ممن تقدم ذكره من الفقهاء الثاني التسوية بين
الفوائت واسباب الفوات في مقابل التفاصيل المتقدمة الثالث فورية القضاء المحكية عن صريح المفيد والسيد والحلبي والحلي وظ
الشيخ والقديمين والابي بل عن المفيد والقاضي وابي المكارم والحلي الاجماع على ذلك الرابع بطلان الحاضرة اذا قدمت على الفائتة في سعة
وهو المحكي عن صريح الشيخ والسيد والقاضي والحلبي والحلي وعن الغنية الاجماع عليه الخامس العدول من الحاضرة الى الفائتة اذا ذكرها في الاثناء
وهو المحكي عن المرتضى والشيخ والقاضي والحلبيين والحلي وعن المسائل الرسية للسيد والخلاف للشيخ وخلاصة الاستدلال للحلي وشرح الجمل الاجماع
عليه السادس وجوب التشاغل بالقضاء الا عند تضيق الاداء والاشتغال بما لا بد منه من ضرورات المعاش من الكسب والاكل والشرب والنوم
هو المحكي عن صريح المرتضى والشيخ والقاضي والحلبي والحلي بل هو لازم كل من قال بالفورية ولذا ذكر الابي فيما حكي عنه ان عند اصحاب المضايقة
لا يجوز الاخلال بالقضاء الا لاكل او شرب ما يسد به الرمق او تحصيل ما يقوت به هو وعياله ومع الاخلال بها يستحق العقوبة في كل جزء
من الوقت انتهى السابع تحريم الافعال المنافية للقضاء عدا الصلوة الحاضرة في اخر وقتها وضرورات الحيوة وهو المحكي عن صريح المرتضى
والحلي وظ المفيد والحلبيين حيث ذهبوا الى تحريم الحاضرة في السعة على تضيق الفائتة وبنى المفيد تحريم النافلة لمن عليه فائتة على تحريم الحاضرة
ومقتضى استناد التحريم الى التضاد فيطرد في جميع الاضداد وقد ذكر المحقق والعلامة في المعتبر والمنتهى ان لازم هؤلاء تحريم جميع المباحات المضادة
للقضاء وح فتخصيص جماعة نسبة القول بتحريم الاضداد الى المرتضى والحلي فقط محمول على ارادتهما اختصاصا بالتصريح بذلك ولذلك نسبه
في محكي كره الى السيد وجماعة ثم اعلم ان هذه المسألة معنونة في كلام بعضهم بوجوب ترتيب الحاضرة على الفائتة وعدمه وفي كلام اخرين
بالمضايقة والمواسعة ولا ريب ان الترتيب والتضيق غير متلازمين بانفسهما لجواز القول بالترتيب دون المضايقة من جهة النصوص وان
افضى الى التضيق احيانا كما اذا كانت الفوائت كثيرة لا تفضل الا اذا بقي من الوقت مقدار فعل الحاضرة وبجواز القول بالفورية من دون الترتيب
كما تقدم عن صاحب هداية المؤمنين وان افضى الى التزام الترتيب بناء على القول بان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده فالقول بان الفورية
والترتيب متلازمان لا يخ عن نظر سواء اريد تلازمهما في انفسهما او اريد تلازمهما بحسب القائل بمعنى ان كل من قال باحدهما قال بالاخر لما عرفت
من وجود القائل باحدهما دون الاخر لكن الانصاف ان معظم القائلين بالترتيب انما قالوا به من جهة الفورية فما ذكره الصيمري فيما حكي عنه ان
منشأ القول بالترتيب وعدمه القول بالمضايقة وعدمها محل تامل الا ان يريد به الاكثر او يريد جميع القائلين بالترتيب بالنسبة الى زمانه
واولى بالتامل ما يظهر من بعض ان القول بالترتيب اصل مسألة المضايقة بل الحق ان القول بالترتيب والقول بالفورية ليس احدهما
متفرعا على الاخر في كلمات جميع الاصحاب نعم القول بالترتيب متفرع على الفورية في كلمات اكثر اهل المضايقة واما وجوب العدول فهو
من فروع الترتيب ويحتمل ضعيفا كونه غير متفرع على شيء ويكون الدليل فيه مجرد النص واضعف منه كونه من فروع الفورية وان لم نقل

بالترتيب

في ذكر وجوه الاحتجاج بالمواسعة المطلقة

بالترتيب وجهه مع ضعفه يظهر بالتامل واما بطلان الحاضرة وصحتها في سعة الوقت فيحتمل تفرعه على الفورية بناء على اقتضاء الامر
المضيق النهي عن ضده الموسع وعدم الامرية ويحتمل تفرعه على الترتيب وان لم نقل بالفورية واما حرمة التشاغل بالاضداد فلا اشكال في
انه من فروع الفورية هذا خلاصة الكلام في الاقوال فلنشرع في ذكر ادلتها مقدما لادلة القول بالمواسعة المطلقة متبعا باداة المضايقة
ثم نتكلم في ادلة ثاني الاقوال الحسب ما يقتضيه الحال فنقول احتج للقول بالمواسعة المطلقة بوجوه احدها الاصل وتقريره من وجوه
الاول اصالة البرائة عن التعجيل فان وجوب التعجيل وان لم يكن تكليفا مستقلا بل هو من انحاء وجوب الفعل الثابت في الجملة الا ان
الوجوب الثابت على نحو التضييق منه لم يعلم من قبل الشارع والناس في سعة ما لم يعلموا فالتضييق الذي حجب الله علمه عن العباد موضوع
عنهم وتوهم ان اصالة البرائة تختص بصورة الشك في تكليف مستقل مدفوع في محله بل التحقيق ان مقتضى ادلة البرائة ان كل ضيق يلحق
الانسان شرعا في العاجل وكل عقاب يرد عليه في الآجل لابد ان يكون معلوما تفصيلا او اجمالا ولا يرد شيء من الضيق والعقاب
مع عدم العلم فان قلت ان الاحتياط على خلافه وتقريره على ما ذكره بعض المحققين من المعاصرين ان الوجوب لما اقتضى تحريم الفعل وحرمة
الترك فثبوته يقتضي لزوم الامتثال والخروج عن ضيق المخالفة للامر وحيث ثبت في اول الوقت التمكن فترك الامتثال بقصد التاخير
عنه او بدونه انما يجوز باحد امرين احدهما اذن الشارع فيقع الترك وان ادى الى تركه لا الى بدل الثاني الانتقال الى بدل ثبت بدليته
عنه او عن تعجيله معلوم تمكنه منه فيسوغ الترك ايضا وان لم يأذن الشارع صريحا وكلا الامرين غير معلوم اما الاذن فلانه المفروض
فانه انما يثبت في الموسع لمكان وجوبه من جهة حرمة تركه عند ظن ضيق الوقت للمضرة او ضيق وقت التمكن وان كان هذا خلاف مقتضى
اطلاق الوجوب لان انتفاء الظن المذكور يقتضي انتفاء خاصية الوجوب ومصلحة الفعلية فان من جرى في علم الله انه يموت فجأة في سعة
الوقت ان فعل ادى واجبا وان ترك ترك ما جاز له تركه وهو من خواص الندب نعم قد يترتب اثر الوجوب باعتبار وجوب القضاء او ما في حكمه
وتنبيه الوجوب ظاهرا او استحقاق ثواب الواجب وحرمة ازالة التمكن من نفسه وكل ذلك خارج عن المقام واعتبار ايجاب العزم على الفعل
بدلا عنه لم يثبت فيما نحن فيه كما يأتي وكان ما ذكر هو الداعي لتخصيص بعضهم الوجوب باول الوقت واخره ان اراد تخصيص حقيقة الوجوب
باول اوقات التمكن واخرها المعلوم والمظنون وكيف كان فحيث ثبت الاذن في التاخير ولا محيص عن القول بجوازه بعدم الاثم في الفوات المترتب
عليه وان كان منافيا لما هو الظاهر من اطلاق الوجوب واشتراكه بين الجميع ولما لم يثبت هنا وجب العمل بمقتضى ظاهر الوجوب كما ذكر ولم يصح قياسه على
الموقت الموسع لا سيما مع ما بينهما من الفرق لان تجويز التاخير في الموقت لا يفضي الى تفويته غالبا بخلاف المطلق واما الثاني وهو الانتقال
الى البدل فموقوف على اثباته هنا على نحو ما تقدم وهو اما العزم على الفعل في وقت اخر او نفس ذلك الفعل الاول ولم يثبت بدليته هنا وانما ثبت
لها في الموقت المأذون في تاخيره تحقيقا لحقيقة الوجوب المشترك بين الجميع وتاديه لمقتضى الامتثال للواجب عليهم وحيث تعلق الامر هنا بالقضاء
بعينه ولم يثبت الاذن في تاخيره وكان مقتضى الايجاب ظاهرا هو المنع من التاخير لم يتجه هنا دعوى بدلية العزم عنه او عن تعجيله مع ان كثيرا من
العلماء وارباب المواسعة ينكرون بدلية العزم في الموسع فلا يستقيم الالتزام بذلك هنا من قبلهم واما نفس الفعل في وقت اخر فلم يثبت بدليته
كما كلف بتمامه ولا يعلم التمكن منه فضلا عن وقوعه اما الاول فلان ارادة الاتيان للفعل في اول اوقات التمكن معلوم واما في ثاني الاوقات
فلا غاية الامر انه لو تركه اولا وجب عليه الفعل ثانيا وكان متجزيا عما كلف به في ذلك الوقت لا متمما للتكليف الثابت اولا فلا يلزم التخيير ابتداء
بين جميع الاوقات واما الثاني فظاهر لعدم احاطة العلم عادة بالعواقب فلو قطع النظر عن عدم ثبوت بدليته لكان في محل العلم بادراكه كفى
في وجوب المبادرة اذ بها يتيقن فراغ الذمة عما اشتغلت به الذمة يقينا فان المبادر ممتثل قطعا على اي حال وان عرضه ما يمنع الاكمال وربما
يموت تاركا فيبقى ذمته مشغولة بما وجب عليه فيصير مستحقا للعقاب على تركه الواقع باختياره اذ لا يعتبر في الترك الموجب لذلك ان يكون
بحسب جميع الاحوال الممكنة في حقه بل بما هو الثابت في نفس شانه ولما كان الواقع غير معلوم قبل وقوعه لم يمكن احالة التكليف بالامتثال
عليه حتى يختلف باختلافه فيكون مضيقا لجماعة وموسعا لاخرين بحسب تراخي ازمنة الانات والشقاوة والسهو والاعوام فتعين ان يكون منوطا
بالتضييق الذي يعلم به حصول الامتثال بالنسبة الى الجميع فمن ادخل نفسه في صنف التاركين ثم تداركه فضل الله سبحانه بان بقاه الى ان ادى المامور
به دخل في صنف العاملين ولكن لا يمكن البناء على ذلك ابتداء والا فاولا وان ادت الى فوات الحاضرة المأذون في تاخيرها واما البناء على ظن ضيق في
التمكن وعدمه كما في الموسع فموقوف على الدليل وهو منتف هنا فوجب البناء على ما ذكر انتهى تقرير الاحتياط ملخصا والجواب ان الامر المطلق انما يقتضي
وجوب الفعل المشترك بين الواقع في اول ازمنة التمكن والواقع فيما بعده من اجزاء الزمان التي يمكن ايقاع المامور به فيها وح فالتاخير عن الجزء
الاول ترك لبعض افراد الواجب وهو لا يحتاج الى اذن من الشارع لان العقل حاكم بالتخيير في الامتثال بين مصاديق المامور به وتوهم ظاهر مما
ما ذكره من ان الوجوب في الواجب الموسع باعتبار حرمة تركه عند ظن الضيق بل وجوبه باعتبار حرمة تركه المطلق المتحقق بتركه في جميع الاجزاء

واما عدم

واما عدم مؤاخذة من فاجاه العجز في اثناء الوقت فليس لعدم اتصاف الفعل حقيقة بالوجوب فيما قبل الجزء الاخير من الوقت بل لاجل ان الفوات
لا يعاقب على تركه الا اذا وقع الترك على جهة العصيان لاستقلال العقل ودلالة النقل على انه لا عقاب الا مع العصيان ولا عصيان في الفرض
المذكور فيتحقق بما ذكرنا ان الفعل الماتي في كل جزء من الزمان من افراد المامور به وامتثال لتمامه فلا يقال انه بدل من الواجب نظير بدلية العزم
بل هو نفسه واما احتمال طرو العجز عن الفرد الاخر فهو انما يوجب رجحان المبادرة بحكم العقل المستقل الحاكم بحسن احراز مصلحة الوجوب و
مرجوحية التاخير المفضي احيانا الى فواتها وان لم يوجب عقابا على المكلف ويؤيده النقل مثل قوله ع اذا دخل الوقت فصل فانك لا تدري
ما يكون واما وجوب هذا الاحتياط فلم يثبت بعد حكم العرف والشرع باصالة بقاء التمكن وعدم طرو العجز واجماع العلماء والعقلاء على عدم وجوب
المبادرة في الموسع الموقت وجعل الشك في الرواية المذكورة وامثالها احتمال طرو العجز علة لاستحباب المبادرة دون وجوبها الى غير ذلك مما يقطع معه
بعدم كون الاحتمال المذكور سببا لوجوب الاحتياط نعم ربما قيل باستحقاق العقاب لو اتفق ترك الواجب الموسع لغير الموقت ولازمه وجوب المبادرة
عقلا من باب الاحتياط تحرزا عن الوقوع في عقاب الترك وان لم يجب شرعا فيكون من قبيل التضييق الذي يعاقب على تاخيره وان لم يتفق العجز لكن هذا
القول مع ضعفه لا ينفع فيما نحن فيه لان الكلام في التوسعة والتضييق المستلزم لوجوب المبادرة شرعا وان علم المكلف بالتمكن في ثاني
الحال ويمكن وان اتى بالفعل وبالجملة فلا اشكال في ان الاصل هو عدم وجوب المبادرة شرعا الثاني من وجوه تقرير الاصل استصحاب صحة صلوة
الحاضرة على انها حاضرة اذا ذكر الفائتة في اثنائها فان القائل بالمضايقة يدعي فساد الصلوة اذا استمر على نيتها الاولى عند تذكر الفائتة والا
عدو ويرد عليه انه قد حققنا في الاصول عدم جريان استصحاب الصحة اذا شك في اثناء العمل في شرطية امر مفقود او مانعية امر موجود كالترتيب بين الحاضرة
والفائتة فيما نحن فيه هذا كله بناء على كون صحة الاجزاء السابقة على التذكر واقعية واما اذا قلنا بان وجوب القضاء واقعا موجب لفساد
الحاضرة واقعا غاية الامر ان المكلف ما لم يتذكر القضاء معذور فالتذكر كاشف من وجوب القضاء وعدم صحة الاداء في متن الواقع فصحة الاجزاء
السابقة على التذكر صحة ظاهرية عذرية من جهة النسيان ترتفع بارتفاع العذر فلا يقبل الاستصحاب ولا ينافي ذلك الاجماع على صحة
الحاضرة اذا لم يتذكر الفائتة الا بعد الفراغ عنها لان هذا لا يكشف الا عن كون الترتيب شرطا علميا لا واقعيا بالنسبة الى الجهل المستمر الى
تمام الحاضرة فلا ينافي كونه شرطا واقعيا بالنسبة الى الجهل المرتفع في اثناء الصلوة فان كون الشروط علمية وواقعية يختلف بحسب الموارد حسب ما
يقتضيه الادلة الا ترى ان النجاسة مانع علمي للصلوة بالنسبة الى الجهل المستمر فلا يعيد من صلى جاهلا الى اخر الصلوة واما الجاهل الذي علم في الاثناء
فلا يستمر على ما فعل على ما ذهب اليه بعض الثالث من وجوه تقرير الاصل اصالة عدم وجوب العدول من الحاضرة الى الفائتة وفيه ان ارجع
الى اصالة البرائة عن التكليف بالعدول فلا ريب في ان الشك في المكلف به لان اتمام الصلوة واجب اما بنية الحاضرة او بنية الفائتة مع ان اتمامها
بنية الفائتة مجمع على جوازه بل رجحانه اما وجوبا واما استحبابا فالامر مردد بين تعيين اتمامها بهذه النية وبين التخيير بينه وبين اتمامها بنية
الحاضرة فيقتضي وجوب تحصيل اليقين بالبرائة بنقل النية الى الفائتة وان اريد استصحاب عدم وجوب العدول قبل التذكر ففيه انه
كان معذورا عقلا لاجل النسيان وقد زال العذر والحكم المنوط بالاعذار العقلية كالعجز والنسيان ونحوهما لا يجوز استصحابه بعد رفع العذر
فان قلت ان المعلوم عدم وجوب العدول حال النسيان واما كونه لاجل النسيان فغير معلوم قلت لا ريب ان النسيان علة مستقلة لعدم
وجوب العدول فاذا شك في كون عدم الوجوب السابق مستندا الى هذه العلة او الى علة اخرى وهي مشروعية فعل الحاضرة مع اشتغال
الذمة بالفريضة الفائتة فمقتضى الاصل عدم مشروعيتها ح والحاصل ان الكلام اما ان يقع في حكم الناسي بوصف انه ناسي ولا
شك انه حكم عذري يدور مدار النسيان وجودا وعدما فلا معنى لاستصحابه بعد ارتفاع العذر واما ان يقع في حكم المكلف في الواقع من حيث انه مكلف
فاتته فريضة ودخل عليه وقت اخرى لا لعذر له من نسيان او غيره ولا ريب ان الشك ح في مشروعية الحاضرة وعدمها ومن المعلوم ان الاصل عدم
المشروعية فاذا ثبت بحكم الاصل عدم مشروعية الحاضرة مع عدم العذر وهو النسيان ترتب عليه وجوب العدول لان ذا النسيان شرع فيها فافهم فانه
لا يخ عن دقة الرابع اصالة اباحة فعل الحاضرة وعدم حرمتها اذا شك في فسادها وصحتها من جهة الشك في حرمتها واباحتها المسبب للشك في
فورية القضاء وعدمها بناء على القول باقتضاء الامر المضيق النهي عن ضده واصالة عدم اشتراطها بخلو الذمة عن الحاضرة اذا كان الشك في
اعتبار الترتيب بينها وبين الفائتة ويرد على الاصل الاول ان فساد الحاضرة ان كان من جهة القول بان الامر المضيق يقتضي عدم الامر
بضده فيفسد الضد من هذه الجهة اذا كان من العبادات فاصالة الاباحة وعدم التحريم لا ينفع في شيء بل الاصل هو عدم تعلق الامر بذلك
الضد في هذا الزمان نعم هذا الاصل مدفوع باصالة عدم التضييق المتقدمة لكنه اصل مستقل قد عرفت جريانه واعتباره والكلام هنا غيره
وان كان من جهة ان الامر المضيق يقتضي حرمة ضده فيرجع الكلام الى الشك في حرمة الحاضرة واباحتها والاصل الاباحة وعدم التحريم فغايته انه
ان اريد اصالة البرائة فيرد عليه اولا ان حرمة الضد لو ثبت في الواجب المضيق فانما يثبت عند الشرع بكون ترك الضد مقدمة للفعل المضيق

فيجب

فيجب ولا ظهر عدم جريان الاصل في مقدمة الواجب اذ كان الشك فيها مسببا عن الشك في وجوب ذيها او عن الشك في اصل وجوب المقدمة في المسألة الاصولية نعم يجري الاصل في صورة ثالثة وهي ما اذا كان الشك في وجوب شيء مسببا عن الشك في كونه مقدمة كما اذا شك في شرطية شيء للواجب وجزئيته له والسر في ذلك ان اصل البراءة انما ينفي المؤاخذة على ما لم يعلم كونه منشأ للمؤاخذة ويوجب التوسعة والرخصة فيما يحتمل المنع وهذا انما يتحقق في الصورة الثالثة واما في الصورتين الاوليين فلا يلزم من الحكم بوجوب المقدمة مؤاخذة عليها ولا منع ولا ضيق حتى ينفى بادلة البراءة الدالة على نفي المؤاخذة عما لم يعلم وتوجب الرخصة فيه وثانيا ان اصالة عدم الحرمة الحاضرة معارضة باصالة البراءة وعدم اشتغال الذمة بها وان شئت فقل ان الامر دائر بين حرمة الحاضرة ووجوبها فلا اصل فيه ومثله يجاب عن ارادة باصالة عدم الحرمة استصحابا بان يقال انه يثبت في انا لوجوب الحاضر للقضاء كان على الفوري يوجب حرمة الحاضرة او على التوسعة حتى يبقى الحاضرة على حالها من عدم الحرمة فالاصل بقاؤها فان قلت انا نفرض ثبوت الوجوب للحاضرة في اول وقتها قبل تذكر الفائتة ثم نقول الاصل بقاء وجوبها بعد التذكر قلت قد عرفت ان تذكر الفائتة ليس محددا لوجوبها بل السبب له وانما هو فوت الاداء وانما يرتفع بالتذكر العذر المسقط للتكليف وهو النسيان ونحوه فالوجوب الثابت للحاضرة قبل التذكر وجوب ظاهري يرتفع بارتفاع مناطه وهو النسيان لكن الانصاف ان ما ذكرنا من معارضة استصحاب عدم الحرمة باستصحاب عدم الوجوب غير مستقيم لان الشك في مجرى الاصل الثاني مسبب عن الشك في مجرى الاصل الاول فالاول حاكم على الثاني لما تقرر في الاصول فالصواب الجواب عن الاستصحاب المذكور بما سيجيء في الوجه الخامس من تقرير الاصل هذا كله اجراء الاصل في الحكم التكليفي وهي حرمة الحاضرة واما اصالة عدم اشتراطها بخلو الذمة عن الفائتة فان اريد اصالة البراءة بناء على القول بجريانها عند الشك في شرطية شيء للعبادة فهو حسن على هذا القول الا ان ظاهر كلام المستدل ارادة اصالة الاطلاق في الامر بالحاضرة وسيأتي الكلام في الاطلاقات الخامس ان الحاضرة كان يجوز فعلها في السعة قبل اشتغال الذمة بالفائتة فكذا بعده للاستصحاب وهذا الاستدلال حكاه بعض المعاصرين عن المختلف قال انه فاسد لتعدد الحاضرة في الحالين وعدم ثبوت الحكم لكل حاضرة والا استغنى عن التمسك بالاستصحاب وهو لا يجري مع تعدد المحل ثم قال واما الاستدلال بانه لو لم يكن عليه قضاء لجاز له فعل الحاضرة في السعة فكذا مع ثبوته ففاسد ايضا لانه مرجعه الى القياس او استصحاب الحكم الغير الثابت من اصله الا على سبيل الفرض في نفس زمانه وكلاهما باطل اقول استصحاب الحكم الشرعي على قسمين احدهما استصحاب الحكم الجزئي الثابت بالفعل كما اذا مضى من الوقت مقدار الفعل مع الشرائط ثم سافر الى اربعة فراسخ وشك في حدوث وجوب القصر عليه بعد وجوب الاتمام عليه بالفعل بناء على ان العبرة بحال الاداء دون الوجوب ومنه ما تمسك به العلامة في وجوب الجمعة عليه فيما في حدوث وجوب الظهر عليه بعد وجوب الجمعة فعلا او رأى دما مشتبها بالحيض فشك في ارتفاع وجوب الصلوة الثابت عليه بالفعل الى غير ذلك من الامثلة والثاني استصحاب الحكم الكلي الثابت عليه بطريق القضية الشرطية مثل حكم الشارع بان التمام يجب بشروطها على الحاضر والجمعة يجب بشروطها على المقلد لمن قال بوجوبها والصلوة يجب بشروطها على الطاهر من الحيض والنفاس وهذه الاحكام شرطيات لا يتوقف صدقها على صدق شروطها بل تصدق مع فقد الشرائط كدخول الوقت ووجدان الطهور فلا يعتبر في استصحاب ما كان من هذا القبيل تنجز الحكم الشخصي وتحققه فاذا فرضنا ان الشخص كان في بلد فاقدا للطهورين ولم يدخل عليه الوقت ثم سافر الى محل يشك في بلوغه المسافة لشبهة في الحكم او الموضوع فلا بحث في استصحاب حكم التمام في حقه لانه لم يتنجز عليه وجوب التمام في السابق من جهة عدم دخول الوقت وفقد الطهور بل يكفي كونه في السابق ممن يجب عليه التمام اذا وجدت في حقه شرائط الصلوة وكذا استصحاب وجوب الجمعة في زمان مقلده واستصحاب وجوب الصلوة على من رأت دما شك في كونه حيضا لشبهة في الحكم او الموضوع فانه يحكم باستصحاب وجوب الصلوة عليه وان كان في الزمان السابق غير واجد للشرائط ولا يضر عدم ثبوت الحكم بالفعل في استصحاب الحكم الكلي بل لو عورض باستصحاب عدم الحكم الفعلي كان الاول حاكما لان الشك في الثاني مسبب عن الشك فيه اذا عرفت هذا فنقول ان وجوب الفعل موسعا في اول وقته حكم شرعي كلي وخطاب الهي يتعلق بالمكلف وان توقف تنجزه وثبوته فعلا على شروط لكن فقد تلك الشروط لا يقدح في صدق الحكم الكلي على وجه القضية الشرطية بان يقال ان هذا المكلف ممن يجب عليه الصلوة ويصح منه بمجرد دخول وقتها واجتماع باقي شرائط الصلوة فاذا حدثت وجوب القضاء عليه لفوات بعض الفرائض يقع الشك في ارتفاع الحكم الكلي المذكور فيقتضي الاصل بقاءه فالمستصحب هو الحكم على كلي الحاضرة بالصحة والوجوب في اول الوقت لا على خصوص الحاضرة المتنجزة عليه حين فراغ الذمة عن الفائتة حتى يمنع التجاوز الى الحاضرة التي يدخل وقتها حين اشتغال الذمة بالفائتة الا بالقياس او بدلالة الدليل العام المغني عن الاستصحاب وما ذكره اخيرا من تقرير الاستصحاب فهو ايضا راجع الى ما ذكرنا وتوهم كونه من القياس او من استصحاب الحكم الفرضي مدفوع بما ذكرنا فان استصحاب الحكم المعلق على شرطه قبل تحقق شرطه راجع الى استصحاب امر محقق منجز كما يظهر بالتأمل ولا يخفى ان وجود مثله في المسائل الشرعية والمطالب العرفية اكثر من ان يحصى واعتماد ارباب الشرع والعرف عليه امر لا يكاد يخفى وهذا الاصل بعينه هو استصحاب عدم حرمة الحاضرة الذي تمسك به المعترض

في التقرير الرابع من تقرير الاصل الا ان ذلك عدمي وهذا وجودي لكن جريان كليهما على الوجه الذي ذكرنا هنا وما ذكره من الاعتراض جار في ذلك ايضا فتسليم احدهما ومنع الاخر تحكم الا ان يريد من الاصل هناك اصالة البراءة لا الاستصحاب وقد عرفت ضعف التمسك بالبراءة وكيف كان فالاستصحاب على الوجه الذي ذكرنا لا غبار عليه وقد عرفت سابقا ضعف معارضته باستصحاب عدم وجوب الحاضرة لانه حاكم عليه نعم من لا يجري الاستصحاب في الحكم الشرعي اما مطلقا كما هو مذهب بعض او فيما يحتمل مدخلية وصف في الموضوع مفقود في الحال اللاحق كما هو المختار لم يكن له التمسك بما نحن فيه لاحتمال كون الحكم الكلي المستصحب وهو وجوب الصلوة في الجزء الاول من الوقت في الحال السابق اعني قبل الاشتغال بالقضاء منوطا بخلو الذمة عن القضاء فيكون المكلف الفارغ الذمة من القضاء يجوز له فعل الحاضرة في اول وقتها والشك في المدخلية يرجع الى الشك في بقاء الموضوع فلا يجري الاستصحاب لاشتراطه ببقاء الموضوع يقينا لكن الاستدلال المذكور مبني على التمسك بين العلامة ومن تأخر عنه من اجراء الاستصحاب في امثال المقام السادس اصالة عدم حرمة المنافيات لفعل الفائتة من المباحات الذاتية وهذا الاصل حسن بمعنى الاستصحاب دون البراءة لما عرفته في التقرير الرابع والخامس وعلى اي تقدير فهذا الاصل انما يثمر في رد من قال بوجوب الترتيب من جهة اقتضاء فورية القضاء تحريم الحاضرة والقول بان الحرمة المقدمية توجب الفساد لو كان المنافي المحرم من باب المقدمة من العبادات واما لو لم نقل كما هو مذهب جماعة منهم المحقق الثاني في شرح القواعد في باب الدين بل ربما نسبه بعضهم ككاشف الغطاء الى كافة الاصحاب فلا ثمرة لهذا الاصل الا ان اثبات الترتيب من باب الاخبار الدالة على تقديم الفائتة لا من وجوب المبادرة اليها من باب ان الامر بالشيء يقتضي عدم الامر بضده فيتعدد الحكم بالفساد في كلا الوجهين يجامع عدم حرمة الحاضرة فلا يترتب على اصالة عدم الحرمة الحكم بصحة الحاضرة ومن هنا يظهر فساد ما قيل من انه اذا ثبت عدم حرمة المنافيات بالاصل ثبت صحة فعل الحاضرة في السعة لعدم القول بالفصل مع ان التمسك بالاجماع المركب وعدم القول بالفصل فيما اذا ثبت احد شطري المسألة بالاصول الظاهرية محل اشكال لما قد انكره غير واحد ولا يخلو عن قوة وكيف كان فالاصل المعتمد في المسألة هو الاصل الاول وهو اصالة عدم الفورية وقد يعارض باقتضاء اصالة الاشتغال بالترتيب وسيأتي الكلام عليها في ادلة القائلين بالمضايقة ان شاء الله تعالى الثامن حجج القائلين بالمواسعة الاطلاقات وقد ضبطها بعض المعاصرين في طوائف من الكتاب والسنة الاولى ما دل على وجوب الحواضر على كل مكلف حين دخول وقتها ووجوب قضائها على كل من فاتته مع مضي ما يسعها اوقاتها وعلى وليه بعد موته ان لم يقضها بنفسه فلو وجب تاخيرها عن الفوائت لزم ان لا يجب على من عليه فائتة معلومة الا عند ضيق وقت الحاضرة ومضى زمان يسع الفائتة وايضا يلزم ان لا يجب عليه قضاء الحاضرة الا اذا ادرك من وقتها ومضى زمان يسع الجميع فلو مات قبل ذلك او عرض حيض او شبهه لم يكن مشغول الذمة بالقضاء ولم يجب على وليه تداركه بعد موته وكل هذه مخالفة للاطلاقات المذكورة ويرد عليه ان القائل بالترتيب ووجوب تاخير الحاضرة عن الفائتة اما ان يقول به من جهة فورية القضاء من نظر الى ان الامر بالشيء يقتضي عنده النهي عن الضد الخاص واما ان يقول من جهة وجود الدليل على اشتراط الترتيب في الحاضرة وان لم يقل بفورية القضاء وعلى كل تقدير فلا يرد الاطلاقات المذكورة ولا يلزم تقييد لتلك الاطلاقات من جهة قوله بالترتيب اما اذا قال به من الجهة الاولى فلانه يقول ان الصلوة التي هي واجبة في اول الوقت من حيث هي لو خلي وطبعها قد عرض لها عدم الوجوب لاجل الحرمة لها من باب المقدمة لواجب فوري وان شئت فقل ان وجوبها في اول الوقت مقيد عقلا بعدم الامتناع العقلي او الشرعي فاذا فرض طرو الحرمة لها من باب المقدمة صار ممتنعا شرعا لان المانع الشرعي كالمانع العقلي فهو نظير ما اذا عرض واجب فوري اخر في اول الوقت كاداء دين فوري وانقاذ نفس محترمة ونحوهما فانه لا يلزم التقييد في تلك الاطلاقات بعدد هذه العوارض بل انا نقول ان تلك الاطلاقات مسوقة لبيان حكم الصلوة في اول الوقت وخليت في نفسها فلا ينافي عدم الوجوب لها العارض بعرضها كما ان قول الشارع لحم الغنم حلال او طاهر لا ينافي حرمة اللحم المسروق ونجاسة اللحم الملاقي للنجس لان الحلية والطهارة الذاتيتين لا ينافيان الحرمة والنجاسة العرضيتين وانما ان نقول انها مقيدة بالتمكن وعدم الامتناع عقلا وشرعا فاذا ادعى عدم الامتناع الشرعي فيما نحن فيه لاجل الحرمة المقدمية فلا ينفع ادعائه بالاطلاقات نعم ليطالب في دعوى الحرمة المقدمية الموجبة لعروض عدم الوجوب والامتناع الشرعي بالاستدلال عليه وهذا غير الاستدلال على نفي قوله بالاطلاقات بل وجود الاطلاقات كعدمها لانعقاد الاجماع والضرورة على ان الحاضرة لو لم يمنع من فعلها في اول الوقت مانع عقلي او شرعي متصفة بالوجوب والصحة وهذا القدر كاف في صحة الحاضرة بعد ثبوت عدم المانع لو يحكم الاصل المتقدم الدال على الفورية الموجبة لطرو الحرمة على فعل الحاضرة نعم لو انكر احد سوق تلك الاطلاقات لمجرد بيان حكم الصلوة في نفسها على حد قول الشارع الغنم حلال وطاهر في مقابل قوله الكلب حرام او نجس وادعى سوقها لبيان التكليف وحمل المكلف في اول الوقت على الفعل بحيث يظهر من الاطلاق بعث المكلف على الفعل وعدم كونه ممنوعا من طرف الامر صح التمسك في كل مورد شك في فورية ما يزاحمها وانتفاء الفورية عنه بحكم تلك الاطلاقات وحكم من اجلها بعدم المانع الشرعي وكان كلما ورد من الدليل على فورية شيء يتوقف على تاخير الحاضرة مقيدا لتلك الادلة معارضا لها لكن المتـ

في تلك الاطلاقات اذ نصفه لا يجد من نفسه الا ما ذكرنا ولا هذا كله اذا قيل بالترتيب من جهة الفورية واما اذا قيل به من جهة ورود الدليل
على اشتراطه في الحاضرة فيصير حاله كحال سائر الشروط المعتبرة في الصلوة ان وجوب الصلوة في اول الوقت انما هو مع التمكن من فعلها جامعة للشروط
فاذا شك في شرطية شيء للصلوة كطهارة ما عدا موضع الجبهة من مكان المصلي انه هل يجب تحصيله اذا كان مفقودا عند دخول الوقت
ام لا فلا يجوز التمسك بالاطلاقات المذكورة لنفي شرطية المشكوك لاجل اطلاق الحكم فيها بثبوت الوجوب في اول الوقت عند
وجوب التاخير وكذا لو شك في جزئية شيء يجب معرفته كالسورة بعد الحمد فانه لا يجوز ان يتمسك بالاطلاقات المذكورة لعدم جواز تاخير
الصلوة حتى يتعلم السورة وبعبارة اخرى تلك الاطلاقات دالة على وجوب الصلوة في اول الوقت ومثلا ان الصلوة هل يعتبر فيها الشرط
الفلاني كتاخيرها عن الفائتة ما عدا موضع الجبهة مثلا او قراءة السورة بعد الحمد ام لا ثم ثبوت شرط او جزء للصلوة يوجب تقييد لفظ الصلوة
بناء على وضعها للاعم لا تقييد اطلاق وجوبها عند دخول الوقت فيكون هذه الاطلاقات كاطلاق اقيموا الصلوة بل التحقيق عدم جواز
التمسك بها وان جوزنا التمسك باطلاق اقيموا الصلوة لنفي الشرطية والجزئية عند الشك لان اطلاق الصلوة في هذه الاطلاقات مسوقة لبيان حكمها
من حيث وقت وجوبها فلا تفيد مطلوبية كل ما يسمى صلوة فحالها كحال الاطلاقات المسوقة لبيان احكام الصلوة بعد الفراغ من بيان جهتها كاحكام
الجماعة والخلل والقضاء ونحو ذلك واما اطلاقات وجوب القضاء على من مضى عليه الوقت فقد الفعل فان كان المراد مفقد الصلوة الظاهرة
دون غيرها من الشروط فلا دلالة فيها على المقام وان كان المراد مفقد الصلوة وتحصيل جميع الشروط فهي ساكتة عن بيان الشروط فاذا ادعي شرطية
شيء للصلوة فلا دلالة فيها على نفيها كما لا يخفى الثانية ما دل بعمومه او اطلاقه على صلاحية جميع اوقات الحواضر لاداءها بالنسبة الى جميع المكلفين
فيثبتا ولمن عليه فائتة ايضا فيصح فعل الحاضرة في السعة ويرد عليه ما في سابقه من عدم فائدة في اطلاقها سواء جعلنا اعتبار الترتيب من جهة الفورية
ام من جهة ثبوت اشتراط الحاضرة بتاخرها عن الفائتة اذ مدلولها صلاحية كل جزء من الوقت للحاضرة وهذا غير منكر عند اهل المضايقة
فانهم لا يقولون بعدم الصلاحية للحاضرة وانما يقولون بعروض ما اوجب تاخرها او بكونها مشروطة بشرط مفقود يحتاج الى تحصيله وهو فراغ الذمة
عن الفائتة نعم ربما يظهر من بعض العبارات المحكية عن السيد المرتضى ما يوهم عدم صلاحية زمان الاشتغال بالفائتة لاداء الحاضرة وح فيصح هذه
الاطلاقات للرد عليه لكن من المقطوع ان مراده من عدم صلاحية الفعل في ذلك الوقت الثالثة ما دل على انه اذا دخل وقت الفريضة لا يمنع
من فعلها شيء الا اداء نافلتها الراتبة مثل قولهم ع اذا زالت الشمس فما يمنعك الا سبحتك وقولهم ع اذا زالت الشمس دخل وقت الصلوتين الا ان
بين يديها سبحة وذلك اليك طولت او قصرت ويرد عليه ان هذه الروايات في مقام توهم رجحان تاخير الظهر الى حد محدود كالقدمين والذراع و
القامة على ما يتراءى من بعض الاخبار الدالة على هذه التحديدات فبين الامام بذلك انه ليس بعد دخول الوقت مانع عن فعل الفريضة الا النافلة
فلا ينتظر القدمين ولا الذراع ولا القامة ولا غيرها والذي يكشف عما ذكرنا عن محمد بن احمد بن يحيى قال كتب بعض اصحابنا الى ابي الحسن ع انه
روي عن ابائك القدمين والذراع والقامة والقامتين وظل مثلك والذراعين فكتب ع لا القدم ولا القدمين اذا زال الشمس فقد دخل
وقت الصلوة وبين يديها سبحة فان شئت طولت وان شئت قصرت الحديث والحاصل ان من لاحظ الاخبار المذكورة يظهر له ما ذكرنا في معنى الرواية
غاية الظهور ثم انه كيف يمكن الاستدلال بهذه الاخبار مع ان المراد بالمنع في قوله ع لا يمنعك المنع الكمالي لا المنع الصحي والاجزائي بقرينة استثناء
النافلة والمطلوب في مسئلة المضايقة منع الفائتة عن صحة الحاضرة قبلها فافهم الرابعة ما دل على تاكد استحباب فعل الصلوة جماعة مع
استمرار السيرة في الجماعات على المبادرة اليها في اوائل الاوقات وما دل على تاكد استحباب فعل الصلوة في المساجد وعلى استحباب الاذان والاقامة و
تاكدهما في بعض الصلوات واستحباب اختيار السور الطوال في بعضها والاتيان بسائر سننها فان امثال هذه المستحبات في الحاضرة يقتضي عدم انحصارها
الى الضيق في الفوائت فيقتضي عدم المبادرة الى كل منهما والجواب عن هذه كلها يظهر مما ذكرنا من ان هذه الاطلاقات لا تنفي فورية القضاء ولا
اشتراط الاداء بخلو الذمة عن القضاء والمتامل يجد بعد الانصاف ان هذه كلها اجنبية عن المطلب الخامسة ما دل على استحباب المستحبات ويرد عليها
ما ورد في السابق وهي نظير ادلة المباحات السادسة ما دل على انه لا يعاد الصلوة الا من خمسة وعلى ان فروض الصلوة سبعة او عشرة ويرد عليه ان
المراد عدم الاعادة من الاخلال سهوا بشيء غير الخمسة وان الفروض الشرعية بحسب اصل الشرع في الصلوة سبعة واكثر اهل المضايقة يعنون بعنوان فورية
القضاء يمنع عقلا عن صحة الاداء وكيف كان فالتمسك بهذه وامثالها مما لم نذكره وان ذكره بعض تضييع للقرطاس فضلا عن العمر السابعة
ما دل على تاكد استحباب المبادرة مطلقا الى الصلوة اول دخول وقتها فيشمل من عليه فائتة ويرد عليه ما تقدم في اطلاقات الوجوب في اول الوقت من صلاحية
كل جزء من الوقت وفي صلاحية كل جزء من الوقت للحاضرة من انها لا تنفي وجوب تقديم الفائتة سواء اخذناه من فورية القضاء بناء على اقتضائها
النهي عن الحاضرة او من دليل اعتبار الترتيب في الحاضرة وان الحكم بفورية الفائتة مضافا الى ان الاستحباب المذكور انما يتوجه الى فعل الحاضرة في اول الوقت
بعد الفراغ عن وجوبها وصحتها الا ان استحباب بعض افراد الواجب فرع في الواقع وفي لحاظ الحاكم بالاستحباب والكلام في هذه المسئلة في ثبوت اصل

وجوب الحاضرة في الجزء الاول من الوقت لمن عليه فائتة فالحكم بالاستحباب مقصور على من لا مانع في حقه عن وجوب الحاضرة عليه في اول الوقت فتدبر هذه
الاطلاقات بوجوب نعم لتبعيتها من جهة تسليم اهل المواسعة لاستحباب تقديم الفائتة فلا يجامع استحباب الحاضرة في اول وقتها وفيه نظر اما
اولا فلتنظرها ببعض اهل المواسعة كالصدوقين وعبيد الله الحلبي وغيرهم الى استحباب تقديم الحاضرة وذهاب بعض الى التخيير بين تقديم الحاضرة
وتقديم الفائتة ولازم هذا القول كما قدمنا في اول المسئلة القول بافضلية فعل الحاضرة في وقت فضيلتها واما ثانيا فلان القول باستحباب
تقديم الفائتة اما ان يكون من جهة الاخبار فلا ينافي افضلية الحاضرة من حيث الفتوى التي هي مقتضى الادلة الاجتهادية فيكون المسئلة نظير
الحكم بافضلية الاتمام في المواطن الاربعة لظاهر الادلة وان القصر احوط وكذا الحكم بافضلية صلوة الجمعة وكون الظهر احوط واما ان يكون من جهة
الاخبار الدالة على رجحان تقديم الفائتة بحملها على الاستحباب بعد فرض اخبار المواسعة لكن نقول لا تنافي بين استحباب تقديم الفائتة وبين
استحباب فعل الحاضرة في وقت فضيلتها فانا يمكن الجمع بين المستحبين بان يقضي الفائتة ويعقبها بالحاضرة قبل خروج وقت فضيلتها فقد تلزم
بالمستحبين وان لم يمكنه الا احدهما بعينها تعينت الا بعينها تخيرا وقدم الحاضرة لكثرة ما دل من الاخبار على الحث عليها في ذلك الوقت وعدم
تاخيرها عنه وان ما بقي من الوقت في خصة لاهل الاعذار او لصلوة الصبيان ونحو ذلك وكيف كان فيكون كل من فعل الحاضرة في وقت الفضيلة
وتقديم الفائتة عليه مستحبا مما لم يمنعه مانع وقد ذكرنا ايضا في اوائل المسئلة ان جهة استحباب تقديم الفائتة ثلث وجوه وتقديم استحباب الحاضرة
اربع فعليك بملاحظة ما يمكن اجتماعه من جهات تقديم احدهما مع جهات تقديم الاخرى فتدبر الثالث من وجوه الاحتجاج لاهل المواسعة الاخبار
الخاصة يعني المختص بحكم قضاء الفوائت وهي طوائف الاولى ما دل على توسعة القضاء في نفسها فمن جملة ذلك اطلاق الاخبار الكثيرة المشتملة
على الامر بالقضاء ولا سيما ما ورد في الحائض والنفساء ويرد عليه ان الاستدلال بالاوامر المطلقة خصوصا الاوامر الواردة في الحائض والنفساء معا
بيان اصل الوجوب من غير تعرض لوجوب المبادرة وعدمها فان الامر مبنيا على عدم دلالته بالوضع على الفور لا يدل على عدمه بل غاية الامر سكوته عن
فلا ينافي ارادة الامر المبادرة البتة بامر اخر وليس يلزم تجوز في تلك الاوامر فالمدعي للفور وان كان عليه اقامة الدليل الا ان الاطلاقات لا
تدل على خلافه نعم ظاهر الامر حيث انه موضوع لطلب الفعل الغير المقيد بزمان حصول الامتثال بالاتيان في الزمان الثاني والثالث وان قلنا بدلالته
على الفور فتم جدا ومنها ما عن اصل الحلبي الذي عرض على الامام الصادق صلوات الله عليه واستحسنه خمس صلوات يصليهن على كل حال متى احب صلوة
فريضة نسيها يقضيها مع طلوع الشمس وغروبها صلوة ركعتي الاحرام وركعتي الطواف الفريضة وكسوف الشمس عند طلوعها وغروبها ويرد
عليه ان قوله يصليهن على كل حال يدل على شرعيتها في مقام دفع توهم المنع عنها عند طلوع الشمس وغروبها لما استفاض من الاخبار الظاهرة في النهي
عن الصلوة عند طلوع الشمس وغروبها وانما تطلع بين قرني الشيطان وليس المراد سعة وقتها واختيار المكلف في تعجيلها وتاخيرها الا ان هذا غير ممكن في
الكسوف والطواف وصلوة الميت المذكورة في بعض الاخبار معها فلا ينافي هذا تعجيل القضاء متى ذكرها ولذا جمع في بعض الاخبار بين الفقرة المذكورة وجوب
وبين وجوب القضاء متى ذكرها مثل رواية زرارة المحكية عن الخصال عن ابي جعفر ع قال اربع صلوات يصليها الرجل في كل ساعة صلوة فاتتك متى
ذكرتها اديتها وركعتي طواف الفريضة وصلوة الكسوف والصلوة على الميت اما قوله متى احب فليس دليلا على جواز التاخير لعدم جريانها في
باقي الصلوات المذكورة في الرواية فلا بد من تاويلها على وجه لا ينافي التعجيل لا يحضرني الان تاويل حسن له ولا يهمنا ايضا هذا مع ان الجملة
المذكورة ليست برواية لان الحلبي لم يسندها الى الامام فلعلها امور استنبطها من بعض الروايات الدالة على التوسعة ومنها ما عن
الجعفي في كتاب الفاخر الذي ذكر في اوله انه لم يرو فيه الا ما اجمع عليه وصح عنده عن قول الائمة ع من قوله قدس سره والصلوة الفائتات
يقضي ما لم يدخل عليه وقت صلوة فاذا دخل وقت صلوة بدء بالتي دخل وقتها وقضى الفائتة متى احب ويرد عليه ان الظاهر عدم كون القول
المذكور متن الرواية وانما هو معنى مستنبط من الروايات الظاهرة في المواسعة فليس دليلا مستقلا ومنها رواية عمار المشتملة على مسائل
متفرقة منها ما عن الرجل يكون عليه صلوة في الحضر هل يقضيها وهو مسافر قال نعم يقضيها بالليل على الارض فاما على الظهر فلا ويصلي
كما يصلي في الحضر فان الظاهر بقرينة المنع عن القضاء على ظهر الراحلة والامر بفعلها كما في الحضر ان المراد قضاء الفريضة فلو كان القضاء مضيقا لجاز فعله
على الراحلة كما في الفريضة المضيقة لضيق وقتها او وقت التمكن منها وفيه ولا انه لا دلالة فيها الا على عدم جواز فعل الفريضة على الراحلة واما وجوب
النزول عنها لاجل القضاء ان تمكن وعدمه ان لم يتمكن فلا تعرض لها في الرواية نعم ربما كان في قوله يقضيها بالليل دلالة على انه يؤخرها الى الليل البقع على الارض
فلا يقضيها بالنهار البقع على الراحلة على ما هو الغالب من اداب المسافرين خصوصا العرب المتوليانيها فيكون وجه الدلالة ظهورها في ترخيص تاخير القضاء
الى الليل وعدم وجوب المبادرة اليها بالنهار نعم يمكن للقائلين بالمضايقة ان يقولوا ان المبادرة انما يجب اذا امكن فعل القضاء مستجمعا لجميع الشروط
الاختيارية لا مطلقا لان التضيق انما جاء من دلالة الامر على الفور او من ورود الدليل على وجوب التعجيل على كل تقدير فالفعل المشروط في نفسه بشروط
اذا اخره المكلف لتحصيل شرط من شروطه لا يعد متوانيا فيه غير مستعجل اذا لم يكن التاخير الا بمقدار تحصيل الشرط ولهذا لم يلتزم اهل المضايقة بفور

السورة وطهارة الثوب في الليل بل مطلقا الطهارة المائية اذا اوجب التاخير وكان التعجيل يحصل بالتيمم والسر في ذلك ان ترجيح الفعل بدون الشرائط الاختيارية
انما يكون عند الاضطرار والاضطرار انما يحصل اذا دار الامر بين فوت اصل الواجب لضيق الوقت ولطرو المانع ولو بحسب ظن المكلف وفوت
شروطه واجزائه الاختيارية واما اذا دار الامر بين فوات التعجيل الى الفعل وفوات تلك الشروط والاجزاء الاختيارية فلا يهمل جانب الشروط
ويراعى التعجيل والسر فيه ان التعجيل المطلوب انما عرض للفعل بعد اعتبار الشروط والاجزاء فالمطلوب تعجيل الفعل المستجمع لها فمتى لم يمكن تعجيل
الفعل المستجمع لها وارتفع زمان الاستجماع فلا يبعد فاصلا التعجيل وهذا هو السر في التزام العقلاء في مقام الاطاعة مراعاة جانب الشروط و
الاجزاء وان تأخر زمان الفعل بل لا يعد هذا تاخيرا لان التاخير والتعجيل انما يعتبران بالنسبة الى ازمنة الامكان فافهم واما توهم ان الامام
لم يستفصل بين السفر الضروري وغيره فيام يرد ترك غير الضروري المستلزم لتاخير القضاء الى الليل فمدفوع بان مقام السؤال لا يقتضي ذلك كما لا
يخفى فترك الاستفصال لا يجدي ومنها رواية اخرى عن عمار قال سالته عن الرجل ينام عن الفجر حتى يطلع الشمس وهو في سفر كيف يصنع ايجوز ان
يقضيها بالنهار قال لا يقضي صلوة نافلة ولا فريضة بالنهار ولا يجوز ولا يثبت له ولكن يؤخرها ويقضيها بالليل ويرد عليها ان المنع التحريمي عن
قضاء الفريضة بالنهار مما اجمع على خلافه الفتاوى والاخبار فاما يحمل على التقية فلا يجدي واما على الكراهة وهي بعيدة عن سياقها ومخالفة لظاهر
الاخبار بل صريح كثير منها فان لم يكن هذا كله موجبا لطرحها جاز الاقتصار على موردها ولا داعي الى صرفها عن الحرمة الى الكراهة اذ كما ان الحرمة
منافية للفتاوى والاخبار فكذلك الكراهة كما لا يخفى ومنها ما رواه في البحار عن السيد بن طاوس في رسالة غياث سلطان الورى لسكان الثرى عن
حريز عن زرارة عن ابي جعفر قال قلت له رجل عليه دين من صلوة قام يقضيه فخاف ان يدركه الصبح ولم يصل صلوة ليلته تلك قال يؤخر القضاء و
يصلي صلوة ليلته تلك وفي التقريب ان الظاهر من الدين ما خص بالفريضة الفائتة او الاعم ولا وجه للتخصيص بالنافلة فيدل على جواز تاخير
القضاء النافلة الليل ثم علل الامر بفعلها قبل الصبح يدل على عدم الترتيب ويرد عليه ان ظهور لفظ الدين في الفريضة محل نظر بل لا يبعد عند من
له ذوق سليم ان يراد من الدين في مقابل صلوة ليلته تلك صلوات سائر الليالي فيكون حاصل الجواب ترجيح اداء نافلة تلك الليلة على قضاء نافلة
سائر الليالي ولو اغمض عن ذلك فنقول ان التمسك بعمومه حسن لنفي الفورية واما نفي الترتيب فلا يستفاد منه خصوصا على تفصيل المحقق و
العلامة ومنها ما عن السيد ايضا في رسالة المواسعة عن امالي السيد ابي طالب الحسيني باسناده الى جابر بن عبد الله قال قال رجل يا رسول
الله كيف اقضي قال صل مع كل صلوة مثلها قال يا رسول الله قبل ام بعد قال قبل وفيه ان الامر بالصلوة ليس للوجوب قطعا فيمكن
ان يكون ارشادا الى كيفية قضاء ذلك الشخص فلعله كان القضاء مستحبا في حقه فيستحب له قبل كل صلوة ان يقضي صلوة ومنها ما عن الذكرى
عن اسمعيل بن جابر قال سقطت عن بعيري فانقلبت على ام راسي فمكثت سبع عشرة ليلة مغمى علي فسالته عن ذلك قال اقض مع كل صلوة صلوة وفيه
ان الاستدلال به مبني على وجوب القضاء على المغمى عليه كما اعترف به في الذكرى وهو مخالف للاخبار الكثيرة مع ان الرواية غير معلوم كونها على
ما قيل في كتب الحديث فلعل الشهيد اخذها من كتاب اسمعيل بن جابر او من كتاب الخراساني فيه الى اسمعيل هذا ما يمكن التمسك به ومنها
الاخبار المستفيضة الدالة على مرجوحية قضاء الفريضة او مطلق الصلوة عند طلوع الشمس حتى يذهب شعاعها ويرد عليها انها مخالفة للاخبار
الكثيرة الواردة على خلافها وان ما يقوله الناس ان الشمس تطلع بين قرني الشيطان كاذب انه لو صح فما ارغم انف الشيطان بشيء مثل الصلوة
فصلها وارغم انف الشيطان والاخبار الدالة صريحا على عدم المنع عن قضاء الفريضة متى ما ذكرها بل مطلق الصلوة بل تعلل لذلك السبب
فالاولى حملها على التقية وان اشتمل بعضها على ما يخالف العامة فانه غير مناف للحمل عليها خصوصا اذا لم يمكن حمل غيرها من جهة ورود الاخبار
المعتبرة على خلافها ومنها الاخبار المرخصة لقضاء صلوة الليل في النهار وقضاء صلوة النهار بالليل ان شاء بعد المغرب وان شاء بعد العشاء
مثل صحيحة ابن مسلم عن الرجل يفوته صلوة النهار قال يقضيها ان شاء بعد المغرب وان شاء بعد العشاء ونحوها صحيحة الحلبي الى غير ذلك من
الاخبار الدالة على الرخصة المزبورة فان الصلوة المقضية منها اعم من الفريضة والنافلة بل يتعين حملها في الصحيحين على الفريضة بناء على القول
بحرمة النافلة ولو قضاء في وقت الفريضة بل وعلى القول بالكراهة لظهورها في الرخصة وعدم مرجوحية في فعلها بعد العشاء ويرد عليها ان
الظاهر من صلوة الليل والنهار في هذه الروايات نافلتهما اذ الغالب التعبير عن الفرائض باسمائها كالظهرين والمغرب والعشاء مع ان الظاهر من فوت صلوة
النهار فوتها في النهار وفوت صلوة الليل في الليل وح لا اشكال في ان الحكم قضاء الاول والثاني في النهار ثم هذا لا يجري في بعضها مثل قوله
اقض صلوة النهار اي ساعة شئت من ليل او نهار ونحوها الا انه يمكن حملها على دفع توهم المنع الحاصل من مثل رواية عمار المتقدمة المانعة عن
قضاء فائتة النهار الا في الليل مع امكان حمل النهار فيها على النهار الاخر لا يوم الفوات الطائفة الثانية من الاخبار ما دل على انه يجوز لمن عليه فائتة
ان يصلي الحاضرة في سعة وان يتمها بينهما اذا ذكر الفائتة في اثنائها فمن جملة ذلك ما عن اصل الحلبي المتقدم من قوله ومن نام او نسي ان يصلي المغرب
والعشاء الاخرة فان استيقظ قبل الفجر بقدر ما يصليهما فليصلهما وان استيقظ بعد الفجر فليصل الفجر ثم المغرب ثم العشاء ولا اثم على المط

واضحنا

واضح بناء على ان وقت العشاء يمتد للمضطر الى طلوع الفجر وحمل قوله بعد الفجر على القريب من طلوع الشمس بعيد جدا فحمل الامر بتقديم
الفجر على الاستحباب اولى من رد ذلك التقييد فيتم المط لكنه لا ينفي التفصيل المتقدم على المختلف ومنها ما تقدم عن كتاب الفاخر الذي ذكر في
اوله انه لا يروى فيه الا ما اجمع عليه وصح من قول الائمة عليهم السلام من قوله الصلوات الفائتات تقضى ما لم يدخل عليه وقت صلوة فاذا دخل وقت
صلوة بدأ بالتي دخل وقتها وقضى الفائتة متى احب ظاهره وجوب التقديم الا ان يحمل على الاستحباب فيتم المط وهي المواسعة المطلقة من
دون تفصيل لكن الانصاف ان ملاحظة الكلامين من الرواية مشكل فالظاهر كون الحكم المذكور من هذين الجليلين فتوى مستنبطة من الروايات
ومنها ما ارسله الواسطي في كتابه عن الصادق عليه السلام ان من كان في صلوة اخرى فائتة اتم التي هو فيها ثم قضى ما فاته وحكى عنه نسبة هذا الى اهل البيت
في موضع اخر من كتابه ودلالته على المط ظاهرة فلا كلام الا في سنده ومنها رواية ابي بصير الصحيحة ان نام رجل ولم يصل صلوة المغرب والعشاء
الاخرة او نسي فان استيقظ قبل الفجر بقدر ما يصليهما جميعا فليصلهما وان خشي ان يفوته احديهما فليبدأ بالعشاء الاخرة وان استيقظ
بعد الفجر فليبدأ فليصل الفجر ثم المغرب ثم العشاء قبل طلوع الشمس فان خاف ان يطلع الشمس فيفوته احدى الصلوتين فليصل المغرب ويدع العشاء
الاخرة حتى يطلع الشمس ويذهب شعاعها ثم ليصل العشاء وحكى نحوها عن رسالة السيد بن طاوس عن كتاب الحسين بن سعيد ونحوها ما عن الفقه
الرضوي مسندا الى العالم بزيادة قوله وان خاف ان تعجله طلوع الشمس ويذهب عنهما جميعا فليؤخرهما حتى يطلع الشمس ويذهب شعاعها
الدلالة فيها ظاهرة على ما سبق في تقريبه لان عبارة الحلبي واما الحكم فيهما بتاخير القضاء الى ذهاب شعاع الشمس فهو غير موهن للرواية كما ان
صحيحة زرارة التي هي العمدة في ادلة الترتيب مشتملة على هذا الحكم ايضا لان غاية الامر حمل هذه الفقرة على التقية ولا يوجب حمل ما في
الخبر عليها خصوصا مع احتمال حدوث سبب التقية بعد ذكر الفقرات السابقة مع ان الرواية مروية عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن ابن مسكان او ابن
مسكان وابن سنان خالية عن الفقرة المذكورة فالانصاف ظهورها في المدعى نعم لا ينهض لرد تفصيل المص كما عرفت ثم انه حكى عن المحقق
في الغرية انه اورد على هذين الخبرين فقال ان خبر ابي بصير وابن سنان يدلان على ان وقت العشاء يمتد الى الفجر وهو قول مرذول واذا تضمن الخبر
ما لا نعمل به دل على ضعفه ثم قال وايضا فهما شاذان لقلة ورودهما وبعد العمل بهما ثم اجاب عن الاول بانا لا نم ان القول بذلك مرذول بل
هو قول جماعة من فقهائنا المتقدمين منهم والمتاخرين منهم ابو جعفر بن بابويه وهو احد الاعيان وقد ذكر ذلك الشيخ ابو جعفر الطوسي في
مسائل من بعض اصحابنا فكانه مشهور وقالوا لو هو قبل لمن نام او نسي ولو سلمنا ان الوقت ليس ممتدا فما المانع ان يكون ذلك للتقية في
القضاء فان رواية زرارة التي هي حجة في ترتيب القضاء تضمنت تاخير المغرب والعشاء حتى يذهب الشعاع ومن المعلوم ان الحاضرة لا يترتب لها
ذلك فكيف ما يدعى انه يفيد على الحاضرة ثم اجاب عن الثاني بانه لا نم شذوذهما وقد ذكرهما الحسين بن سعيد والكليني والطوسي في التهذيب
والاستبصار وذكره ابو جعفر بن بابويه في فقيه وقد اودع فيه ما يعتقد انه حجة فيما بينه وبين ربه انتهى ومنها مرسلة الوشاء عن جميل بن دراج
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل يفوته الاولى والعصر والمغرب وذكرها عند العشاء الاخرة قال يبدأ بالوقت الذي هو فيه فانه لا يأمن الموت فيكون
قد ترك الصلوة فريضة في وقت قد دخل ثم يقضي ما فاته الاولى فالاولى وعن المحقق في المعتبر رواية عن جميل فلعله اخذه من كتابه ووجه الدلالة
ان المراد من تذكر المنسي عند العشاء اما من تذكره عند دخول مطلق وقته واما بذهاب الحمرة المغربية بناء على القول بانه اخر وقت المغرب كما
هو مذهب جماعة واما زمان تمحض الوقت له وهو ما بعد ثلث الليل او ربعه بناء على انتهاء المغرب بذلك في بقاء العشاء الى نصف الليل على
اي حال فقد دلت الرواية على رجحان تقديم الحاضرة على الفائتة والتعليل المذكور امارة الاستحباب ولو ابيت الا عن كون وقت العشاء
قبل تضيقه وقتا للمغرب ايضا على ما هو لكن بين المتاخرين امكن حمل قوله يبدأ بالوقت الذي هو فيه على المغرب والعشاء فيكون المراد بترك المغرب
في اول وقته لا مطلقا ويحتمل ايضا ارادة مغرب الليلة السابقة ويحتمل ايضا ان يكون قد وقع ذكره على سبيل السهو من السائل في مقام ذكر التالي
للفوائت كما جمع في السؤال عن ادخل الاغسال بين غسل العيد وعرفة والجمعة وان ابيت الا عن كونه لكل مخالفا للظاهر قلنا ان عدم مناسبة
ذكر المغرب لظاهر السؤال لا يوجب سقوط الجواب عن قابلية الاستدلال فان ظهور الرواية في تقديم العشاء الحاضرة على قضاء الظهرين مما لا
ينبغي انكاره وهو كاف في اثبات المواسعة المطلقة خصوصا بملاحظة التعليل المذكور فيها ومنها موثقة عمار قال سألته عن رجل
يفوته المغرب حتى يحضر العتمة فقال اذا حضرت العتمة وذكر ان عليه صلوة المغرب فان احب ان يبدأ بالمغرب بدأ وان احب بدأ بالعتمة ثم صلى المغرب بعد وجه الخبر بناء
على ان المراد مغرب الليلة السابقة او على القول المتقدم من انتهاء وقت المغرب بدخول وقت العشاء ولا ينافي على جواز تقديم الحاضرة واخره و
لا ينافيه الحكم باستحباب تقديم الحاضرة ولا استحباب تقديم الفائتة لامكان حمل التخيير فيه على ارادة دفع توهم تعين احد الامرين ومنها ما
عن السيد بن طاوس في رسالة المواسعة عن كتاب الحسين بن سعيد عن صفوان عن العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل نسي او نام عن
الصلوة حتى دخل وقت صلوة اخرى فقال ان كانت صلوة الاولى فليبدأ بها وان كانت صلوة العصر صلى العشاء ثم صلى العصر بناء على ان المراد

فقال اذا حضر العتمة

فصلوة

بصلوة الاولى هي مطلق الصلوة التي بعدها صلوة فتعم المغرب ويكون المراد بوقت الصلوة الاخرى وقتها الذي هو وقت اضطرار للاولى فيكون حاصل الجواب ان الصلوة الاولى مع بقاء وقتها الاضطراري تقدم على الصلوة الاخرى واما مع فوات وقتها مطلقا فيقدم عليها الحاضرة ويمكن ان يراد الصلوة الاولى صلوة الظهر لشيوع اطلاقها عليها في الاخبار وكونها اول صلوة صليها رسول الله لكن تخصيصها بالذكر من باب المثال فيعم الحكم المغرب ايضا ويحتمل ان يراد بالاولى خصوص الظهر فيكون وجه تقديم الظهر المنسية على العصر انه لا صلوة بعد العصر وفي الرواية احتمالات اخر باعتبار رجوع كل من الضمير في قوله وان كانت وقوله فليبدأ بها الى كل من الحاضرة والمنسية الا ان الاظهر ما ذكرنا ومع ذلك لا دلالة لها على تقديم العشا الحاضرة على العصر المنسي واضحة على كل حال ومنها المروي عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن رجل نسي المغرب حتى دخل وقت العشا الاخرة قال يصلي العشا ثم يصلي المغرب وسألته عن رجل نسي العشا فذكر بعد طلوع الفجر قال يصلي العشا ثم يصلي الفجر وسألته عن رجل نسي الفجر حتى حضرت الظهر قال يبدأ بالظهر ثم يصلي الفجر كذلك كل صلوة بعدها صلوة فان صدرها وذيلها كالصريح في جواز تقديم الحاضرة على الفائتة واما الحكم فيها بتقديم العشا المنسية على الفجر فعلى وجه الاولوية كالحكم بتقديم الحاضرة في الصورتين لما ذكر من الضابط في ذيلها لكن يرد عليها ان ظاهرها فوات وقت المغرب للناسي مع سعة وقت العشا وهو خلاف المشهور والادلة وارادة اخر وقت العشا يوجب الحكم بوجوب تقديم العشا هذا مع ان الضابط المذكور لا يخرج الا ان المشتبه لما اتيه بقوله كذلك كل صلوة بعدها صلوة يحتمل ان يكون لفائتة ووجه الشبه اما الحكم بالتقديم واما الحكم بالتاخير والمراد من ثبوت صلوة بعدها اما مشروعية صلوة بعدها ولو نفلا لها واما وجوب فريضة بعدها نعم في بعض الاخبار ما يبين المراد منها وهو ما عن الشيخ باسناده عن الحسن الصيقل قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل نسي الاولى حتى صلى ركعتين من العصر قال فليجعلها الاولى وليستأنف العصر قلت فانه نسي المغرب حتى صلى ركعتين من العشاء ثم ذكر قال فليتم صلوته ثم ليقض بعد المغرب قال قلت له جعلت فداك قلت حين نسي الظهر ثم ذكر وهو في العصر يجعلها الاولى ثم يستأنف وقلت هذا يتم صلوته ثم ليقض بعد المغرب قال ليس هذا مثل ذلك ان العصر ليس بعدها صلوة والعشا بعدها صلوة وفي معناها ما عن دعائم الاسلام بزيادة قوله ان العصر ليس بعدها صلوة يعني لا يتنفل بعدها والعشا الاخرة يصلي بعدها ما يشاء وهذا التفصيل محمول على الاولوية بشهادة التعليل فان قضاء الصلوة بعد العصر جائز اجماعا او على التقية ففيه لا لانه على المواسعة وتقدير لما سبق من القضا في رواية علي بن جعفر المتقدمة الا ان ظاهره متروك عندنا معاشر القائلين بعدم خروج وقت الظهر خصوصا للناسي الا اذا بقي مقدار صلوة العصر ومنها ... ففي غير ذلك لو وقت يجب العدول فيه بحرم فلا مورد للاستحباب وهكذا الحكم المذكور للمغرب فافهم ومنها ما عن الشيخ عن اسمعيل بن همام عن ابي الحسن ع في الرجل يؤخر الظهر حتى يدخل وقت العصر انه يبدأ بالعصر ثم يصلي الظهر وفيه ما تقدم من انه لا يناسب الا ما هو المعروف من عدم خروج وقت الظهر الا اذا بقي مقدار صلوة العصر ومنها ما عن الصدوق والشيخ باسنادهما عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع تقام الصلوة وقد صليت قال صل واجعلها لما فات ودعوى اختصاص الصلوة التي صليتها اولا بصورة ابتداء وجوب القضا بعيدة نعم ظاهر الرواية الاستحباب فيمكن حملها على محتمل الفوات الطائفة الثالثة ما دل من الاخبار على جواز التنفل لاداء قضا لمن عليه فائتة فمن جملة ذلك ما استفاض من قضية نوم النبي ع عن صلوة الصبح حتى طلعت الشمس ثم قام فصلى هو واصحابه اولا نافلة الفجر ثم صلى الصبح ولا اشكال في سندها ولا دلالتها الا من جهة تضمنها نوم النبي ع بل في بعضها ما يدل على صدور السهو منه ع على ما يقوله الصدوق وشيخه ابن الوليد بل عن الطبرسي في تفسير قوله تعالى واذا رأيت الذين يخوضون في اياتنا نسبة ذلك الى الامامية في غير ما يؤدونه عن الله لكن قد شذ وذهب هذا القول مهجورية خصوصا فيما يتعلق بفعل المحرمات وترك الواجبات نعم قال في الذكرى بعد ذكر رواية زرارة الدالة على نوم النبي ع انه لم اقف على راد لهذا الخبر من حيث توهم القدح بالعصمة فيه وظاهره ان قدح مضمونها في العصمة توهم مخالف لما عليه الاصحاب ممن تعرض لذكر هذه الروايات ويؤيده ما ذكره في رسالة نفي السهو للمفيد قدس سره انه قال لسنا ننكر ان يغلب النوم على الانبياء صلى الله عليهم في اوقات الصلوة حتى يخرج الوقت فيقضوها بعد ذلك وليس عليهم في ذلك عيب ولا نقص لانه ليس ينفك بشر من غلبة النوم ولان النائم لا عيب عليه وليس كذلك السهو لانه نقص عن الكمال في الانسان وهو عيب يختص به من اعتراه فقد يكون من فعل الساهي تارة كما يكون من فعل غيره والنوم لا يكون الا من فعل الله وليس من مقدور العباد على حال ولو كان من مقدورهم لم يتعلق به عيب ولا نقص لصاحبه لعمومه جميع البشر وليس كذلك السهو لانه لا يمكن التحرز منه ولانا وجدنا الحكماء يجتنبون ان يودعوا اموالهم واسرارهم ذوي السهو والنسيان ولا يمنعون من ايداعها ممن يغلبه النوم احيانا كما لا يمنعون من ايداعها ممن يعرضه الامراض والاسقام انتهى موضع الحاجة وعن شيخنا البهائي في بعض اجوبة المسائل ان الفاظ الرواية المتضمنة لنوم النبي ع صحيحة السند وقد تلقاه الاصحاب بالقبول حتى قال شيخنا في الذكرى انه لم يجد لها رادا نقبولها من عدا الصدوق من الاصحاب لها شاهد صدق على انهم لا يعدون فوات الصلوة بالنوم سهوا والا لردوها كما ردوا غيرها مما هو صريح

في نسبة السهو ومن شذوذ وقد فهموا منها استنبطوا منها احكاما كثيرة ذكرها في حبل المتين منها قضاء النافلة لمن عليه فريضة انتهى وعن والده في رسالة منسوبة اليه ان الاصحاب تلقوا اخبار نوم النبي ع بالقبول انتهى وح نقول انه لو لم نقل من جهة كثرة هذه الاخبار بجواز صدور ذلك عن النبي ع وفاقا لظاهر من عرفت لم يثبت بالعقل ولا بالنقل امتناع ذلك عليه فلا يجوز رد الاستدلال بالاخبار بما لم يثبت امتناعه عقلا ولا نقلا ولا ادعى احد امتناعه نعم حكي عن العلامة انه قال بعد ذكر بعض الاخبار في ذلك ان حديثهم باطل لاستحالة صدور ذلك عن النبي ع وعن رسالة نفي السهو المتقدمة بعد الاعتراف بعدم امتناعه عقلا على ما عرفت ذكر ان الخبر في هذا المعنى من جنس الخبر في السهو وانه من الاخبار التي لا توجب علما ولا عملا ... وسرانه بعدما ذكر من بعض طرق العامة من ان رسول الله ص نام هو واصحابه اخر الليل الى ان طلعت الشمس فاول من استيقظ ابو بكر ثم عمر فكبر عمر تكبيرا عاليا فايقظ رسول الله ص فامرهم بالارتحال وسار غير بعيد من ان يصلي الصبح قال انظر الى هذا الغافل في وصفهم لعناية الله سبحانه بنبيهم وانه سبحانه لا يبيح ان ينام النبي ع وان جبرئيل ع ما كان شفقته على نبيهم دون عناية عمر حتى كان يوقظه الله وجبرئيل فاذا نظر الى روايتهم عن محمد انه ينام عينه ولا ينام قلبه وتفسيرهم لذلك بان نومه لا يمنعه عن معرفة الله ونظرت في رواياتهم لوجوب قضاء ما فات عقيب ذكره ثم يذكر في هذه الرواية انه اخر القضا الى بعد الارتحال فانه قد نام قلبه حتى لا يحس بخروج الوقت فكل ذلك يشهد بالمناقضة في رواياتهم ومقالاتهم وتكذيب بعضهم بعضا انتهى والانصاف ان نوم النبي ع واحد المعصومين صلوات الله عليهم عن الواجب سيما اكد الفرائض نقص عليهم ينفيه ما دل من اخبارهم على كمالهم وكمال عناية الله تعالى بهم في تسديدهم من الزلل بل الظاهر بعد التامل ان هذا النقص من سهو النبي ع عن الركعتين في الصلوة وما تقدم من صاحب رسالة نفي السهو تم بل العقل والعقلاء يشهدون بكون السهو عن الركعتين في الصلوة اهون من النوم عن فريضة الصبح ان هذا النائم احق بالتعيير من ذلك الساهي بل ذاك لا يستحق تعييرا وكون نقل السهو نقصا دون نقل النوم لا ينافي كون هذا الفرد من النوم انقص لكشفه عن تقصير صاحبه ولو في المقدمات وبالجملة فصدور هذا مخالف لما يحصل القطع به من تتبع متفرقات ما ورد في كمالاتهم وعدم صدور القبائح منهم فعلا وتركا في الصغر والكبر عمدا وخطا ولعله لذا ينظر في الاخبار بعض المتاخرين على ما حكي عنهم منهم شيخنا البهائي بعد اعترافه بان المستفاد من كلام الشهيد المتقدم عن الذكرى تجويز الاصحاب لذلك وعرفت ايضا ما عن المنتهى وغيره اللهم الا ان يقال بامكان سقوط اداء الصلوة عنه صلى الله عليه وآله في ذلك الوقت لمصلحة علمها الله سبحانه فاشتراكه مع غيره في هذا التكليف الخاص ليس الدليل عليه واضحا من الاخبار المذكورة حتى يوجب طرحها خصوصا بملاحظة بعض القرائن الواردة في تلك الاخبار منها قوله ع في رواية سعيد الاعرج ان الله تعالى انام رسول الله ص الى ان قال واسهاه في صلوته فسلم في الركعتين الى ان قال انما فعل ذلك رحمة لهذه الامة لئلا يعير الرجل المسلم اذا هو نام عن صلوته او سهى الخبر فتامل وقوله ع لاصحابه ... ولم يقل انما فعل ... ثم ان دلالة الاخبار المذكورة بعد تسليمها كغيرها من الاخبار المتضمنة لجواز النفل لمن عليه قضاء على نفي المضايقة وفورية القضاء واما الا انها على نفي الترتيب فهي مبنية على عدم القول بالفصل الا في القول بالفورية وانعقاد الاجماع المركب على ان كل من قال بالمواسعة يقول بالترتيب وكلاهما ممنوعان الرابع من حجج القول بالمواسعة الاجماعات المنقولة منها ما تقدم عن الجعفي من نسبته ما يذكره في كتابه الفاخر الى المجمع عليه ومنها ما عن المعتبر من ان القول بالمضايقة يلزم منه منع من عليه صلوات كثيرة ان ياكل وان ينام زائدا على الضرورة ولا يشتغل الا بالاكتساب قوت يومه له ولعياله وانه لو كان له ذهب حرم عليه الا كسبه حتى يخلو بيده والتزام ذلك مكابرة صرفة والتزام سوفسطائي ثم قال لو قيل قد اشار ابو الصلاح الحلبي الى ذلك قلنا نعلم من المسلمين كافة خلاف ما ذكرنا فان اكثر الناس يكون عليهم صلوات كثيرة فاذا صلى الانسان منهم شهرين في يومه استكثره الناس انتهى وعن ... ما محصله ان القول بتحريم الحاضرة في اول وقتها مع القول بجواز غيرها من الافعال مما لا يجتمعان والثاني ثابت بالاجماع على عدم افتاء احد من فقهاء الامصار في جميع الاعصار بتحريم زيادة لقمة او شرب جرعة او طلب الاستراحة من غير تعب شديد والمنع من فعل العبادات الواجبة والمندوبة لمن عليه قضاء فيلزم انتفاء الاول انتهى والجواب عن هذه الحجة انه ان اريد دعوى اجماع العلماء فهو واضح المنع مع ما عرفت من كثرة القائلين بالمضايقة من القدماء ودعواهم الاجماع عليه وعبارة الجعفي يمكن حملها على ان ما ذكره في كتابه مضمون الروايات المجمع عليها بل يمكن دعوى ظهوره في قوله لا اذكر فيه الا ما اجمع عليه وصح من قول الائمة ع فيما ذكرنا فانه من سبيل الوصول واما كلام المحقق فمرجعها الى دعوى سيرة المسلمين وهي غير معلومة على نحو يجدي في المقام مع احتمال كونها ناشئة من قلة مبالاتهم في الدين ولذا تراهم يشتغلون بما ذكر من المباحات مع اشتغال ذممهم بحقوق ... ولو تشاهد الحال كمستحقي الصدقات الواجبة ومع اشتغال ذممهم بحقوق الله الفورية كتعلم العلم واكتساب الاخلاق الجميلة ودفع الاخلاق الرذيلة وتراهم يتعاملون بيعا وشراء مع الاطفال الغير المميزة والمجانين ولا يجتنبون عن النظر الى غير المحارم زائدا على الوجه والكفين كالشعر والزينة والرجل الى غير ذلك مما يطول الكلام بذكره هذا مع ان استلزام المضايقة تحريم الامور المذكورة محل كلام في الاصول بين اعاظم الفحول فلعل المشهور المذكور دليل على عدم الاستلزام كما تمسك بها بعض الاعلام في هذا المقام ومنه يظهر ما في دعوى العلامة في

مضافا

مضافا الى نفي القول من فقهاء الامصار بحرمته فما ذكر مع عن ادب هذا السيد جماعة الى الحرمة كما ترى وبالجملة فالتمسك بالاجماع والسيرة
في هذا المقام ليس الا لتكثير الادلة مع انه لا ينفي الترتيب الا اذا كان منوطا بالفورية ومبنيا عليها الخامس من حجج القائلين بالمواسعة
لزوم الحرج العظيم الذي يشهد بنفيه الادلة الثلاثة بل الاربعة ويرد عليه ان الحرج لا يلزم الا مع كثرة الفوائت وح فان كان لزومه على وجه
يرتفع به التكليف حكم بمقتضاه كما يحكم القائل بالمواسعة عند ظن طرو العجز كما يحكم بفوات القيام في الصلوة عند تعذره فلا يبعد ان في
صورة عدم لزوم الحرج لقلة الفوائت وليس المقام مما يقتضي لزوم الحرج بتشريع المواسعة في جميع الافراد حتى مع عدم الحرج بان يكون لزوم
الحرج موسسا للحكم لان ذلك انما هو فيما كان العسر في اغلب الموارد فيتبعها النادر كما في تشريع القصر في السفر للحرج وتشريع طهارة الحديد
وغير ذلك مما نحن فيه قطعا فاندفع ما يقال ان غرض المستدل ان المشقة النوعية الثابتة في فورية القضاء يقتضي بحسب الحكمة المرعية
في الشريعة السمحة السهلة نفيها مط وان انتفت المشقة الشخصية في ثبوتها في بعض الاحيان هذا مع امكان معارضته بان حكمة عدم وقوع المكلف
في مهلكة بقائه مشغول الذمة بالفوائت بعد الموت تقتضي ايجاب المبادرة اليها اذ قلما اتفق للمكلف ان يكون عليه فوائت كثيرة لم
يبادر اليها في السعة الا وقد مات مشغول الذمة بها او باكثرها وكيف كان فهذا الدليل في الضعف كسابقه الا انه ينفي الترتيب ايضا ولو لم
يثبت المضايقة لان مقتضاه وجوب الاشتغال بالفوائت تحصيلا للترتيب بين الحاضرة وبين ما يمكن تقديمه عليها من الفوائت بل
لو لم يشتغل بها ايضا كان في نفس تاخير الحاضرة حرج من جهة ضبط اواخر الاوقات بالساعات والعلامات الا اذا قلنا بان لو لم يجب تاخير الحاضرة
من مجموع الفوائت لا عن كل فائتة حتى يجب الاشتغال بها مهما امكن فافهم والحاصل ان لزوم العسر على من كثر عليه الفوائت مسلم سواء قلنا
بالمضايقة ام قلنا بلزوم الترتيب من دون المضايقة لكن الحكم بنفيهما عموما حتى في مورد عدم الحرج يحتاج الى دليل اخر والتمسك بالاجماع
المركب في غير موضعه لان الفصل في الاحكام التكليفية بين موارد الحرج وغيرها لكثرة وقوعه في الشريعة لا يعلم مخالفته في هذه المسألة لقول
الامام ع وان كان القطع به في بعض الموارد ممكنا الا ان غلبة الفصل بين الموردين في المسائل مما يمنع القطع غالبا فافهم فانه نافع في كثير
من الموارد وهذا خلاصة ادلة القول بالمواسعة وقد عرفت ضعف اكثرها مع عدم الدلالة على الترتيب خصوصا فيما عدا فائتة اليوم واما ما
يمكن ان يستدل به للقول بالمضايقة فوجوه الاول الاصل والمراد به اصالة الاحتياط اما من حيث الفورية لتيقن عدم المؤاخذة على تقدير
التعجيل وعدم الامن منه على تقدير التاخير مط او مع اتفاق طرو العجز واما من حيث تيقن امتثال الحاضرة على تقدير تاخيرها عن الفائتة او
ابقائها في ضيق الوقت والشك في الامتثال لو قدمها على الفائتة والجواب عنه عدم وجوب الاحتياط لا من جهة الفورية ولا من جهة الترتيب
لما تقرر في محله من دلالة العقل والنقل على عدم المؤاخذة عما لم يعلم كونه منشأ لها سواء كان الشك في التكليف الاصلي ام كان في التكليف
المعلل كالجزء والشرط ثم انه لو تمسكنا باصالة الاحتياط في الوجوب المقدمي من قبيل الجزء والشرط على ما هو مذهب جماعة وقد كانت الفورية بعد عموم اختصاص
ادلة البراءة عقلا ونقلا بالشك في التكليف المستقل كوجوب الدعاء عند رؤية الهلال وغسل الجمعة لكن وجوب الاحتياط في التكليف الوجوبي
المستقل مما لم يقل به احد من المجتهدين والاخباريين على ما ادعاه بعض الاخباريين من اختصاص الخلاف بين الاخباريين والمجتهدين في وجوب
الاحتياط وعدمه بغير هذه الصورة من صور الشبهة في الحكم الشرعي وعلى هذا فوجوب الاحتياط من جهة الفورية ووجوب المبادرة الى القضاء لاجل احتمال
العقاب على التاخير مما لم يقل به احد واما اصالة الاحتياط من جهة الشك في اعتبار الترتيب على ما هو مذهب جماعة في الشك في الشرطية والجزئية
فهي ايضا غير جارية في المقام وان قلنا بجريانها في غيره لان الترتيب عند اهل المضايقة من جهة لزوم المبادرة فالشك في اعتبار الترتيب مسبب
عن الشك في لزوم المبادرة واذا كان المرجع عند الشك في لزوم المبادرة اصالة البراءة عنه بالاتفاق على ما ذكرنا لم يجب الاحتياط عند الشك في
اعتبار الترتيب بل المرجع الى اصالة البراءة التي هي الاصل في الشك الذي صار منشأ لهذا الشك لما تقرر في محله من ان احد الاصلين اذا
كان الشك في مجراه سببا للشك في مجرى الاخر فهو حاكم على صاحبه ولا يلتفت الى صاحبه ولذا لو شككنا في وجوب تقديم اخراج النجاسة من
المسجد على الصلوة فيه لاجل الشك في وجوب اخراج النجاسة الغير الملوثة منه لم يكن هناك موضع لجريان اصالة الاشتغال باتفاق من القائلين
بجريانها عند الشك في اعتبار شيء في العبادة المامور بها والحاصل ان اصالة البراءة حاكمة على اصالة الاشتغال مع كون الشك في مجرى الثانية
مسببا عن الشك في مجرى الاولى وهذا هو الضابط في كل اصلين متعارضين سواء كانا من نوع واحد كاستصحابين او من جنسين كما فيما نحن فيه
والظاهر ان تقديم البراءة على الاحتياط في مثل ما نحن فيه مما اتفق عليه الموجبون للاحتياط وان اختلفوا في الاستصحابين المتعارضين اذا كانا
من هذا القبيل ثم ان ما نحن فيه ليس من الشك في شرطية شيء لعبادة او جزئيته لها بل الشك في صحة العبادة لاجل الشك في ثبوت تكليف اخر اهم
منه فاذا انتفى باصالة البراءة فلا مسرح للاحتياط الواجب فافهم واغتنم واعلم ان جميع ما ذكرنا انما هو على تقدير تسليم الصغرى وهي ان الاحتياط
في تقديم الفائتة واما لو اخذنا بظواهر العبارات المحكية عن جماعة من القدماء كظاهر بعض الاخبار من وجوب تقديم الحاضرة وان كانت

موسعة او لاحظنا قول جماعة كثيرة بثبوته لو ثبت الاضطراري فلا احتياط في المقام الثاني اطلاق اوامر القضاء بناء على كونها للفور اما
لغة كما عن الشيخ وجماعة واما شرعا كما عن السيد مدعيا اجماع الصحابة والتابعين عليه واما عرفا كما يظهر عن بعض ادلة بعض المتاخرين والجواب
منع كونه للفور لا لغة ولا شرعا ولا عرفا الثالث ما دل على وجوب المبادرة الى القضاء فمن ذلك قوله تعالى اقم الصلوة لذكري بعد تطرقه بعد
ذكر جملة من معاتبة ومثل معناه اقم الصلوة متى ذكرت ان عليك صلوة ومنها ام لم تكن من اكثر المفسرين وهو المروي عن ابي جعفر ع وعن القمي اذا
نسيت صلوة ثم ذكرتها فصلها وفي ذكرى قال كثير من المفسرين انه في الفائتة لقول النبي ص من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها ان الله
تعالى يقول اقم الصلوة لذكري وفي رواية زرارة عن ابي جعفر ع انه قال اذا فاتتك صلوة فذكرتها في وقت اخرى فان كنت تعلم انك اذا صليت التي فاتتك
كنت من الاخرى في وقت فابدأ بالتي فاتتك فان الله عز وجل يقول اقم الصلوة لذكري ومثلها في تفسير الاية صحيحة اخرى لزرارة الواردة في حكاية
نوم النبي ص ومنها قوله ع من نسي شيئا من الصلوة فليصلها اذا ذكرها ان الله تعالى يقول واقم الصلوة لذكري ومنها الاخبار الدالة على الامر بالقضاء
عند ذكره مثل ما تقدم في تفسير الاية ومثل ما عن السرائر في الخبر المجمع عليه بين جميع الامة من نام عن صلوة او نسيها فوقتها حين يذكرها ومثل
رواية حماد عن نعمان الرازي قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل فاته شيء من الصلوات فذكرها عند طلوع الشمس وعند غروبها قال فليصلها
عند ذكرها ورواية يعقوب بن شعيب عن الرجل ينام عن الغداة حتى تبزغ الشمس ايصلي حين يستيقظ او ينتظر حتى تنبسط الشمس قال يصلي حين
يستيقظ الحديث وذلك انما هو بهذا المضمون ومثل ما دل من الاخبار على ان خمس صلوات يصلين على كل حال منها صلوة فاتتك تقضي
حين تذكرها وتقريب الاستدلال بالاية والروايات ان توقيت فعل الصلوة بوقت الذكر ظاهر في وجوب ايقاعها في ذلك الوقت فهو نظير
للواجب لا لمجرد الوجوب كما في قول القائل ادخل السوق عند طلوع الشمس او الزوال او افعل كذا حين تقدم زيد ونحو ذلك وحملها على الاستحباب
مخالف لظاهرها خصوصا ظاهر الاية حيث ان قوله تعالى اقم الصلوة عطف على قوله فاعبدني الصريح في الوجوب وكذا حملها على مجرد الاذن في
المبادرة في مقام رفع توهم الحظر عنها في بعض الاوقات التي نهي عن الصلوة فيها تنزيها او تحريما ومنها ما دل على عدم جواز الاشتغال
بغير القضاء مثل صحيحة ابي ولاد الواردة في حكم المسافر القاصد للمسافة الراجع عن قصده قبل تمامها في اخرها فان كنت لم تسر في يومك
الذي خرجت فيه بريدا فان عليك ان تقضي كل صلوة صليتها بالقصر بتمام من قبل ان تبرح من مكانك وصحيحة زرارة في رجل صلى بغير طهور
او نسي صلوة او نام عنها فقال يقضيها اذا ذكرها في اي ساعة ذكرها من ليل او نهار فاذا دخل وقت صلوة ولم يتم ما فاته فليقض ما لم
يتخوف ان يذهب وقت هذه الصلوة التي قد حضرت وهذه احق بوقتها فاذا قضاها فليصل ما فاته مما قد مضى ولا يتطوع بركعة حتى يقضي
الفريضة كلها والجواب اما عن الاية فبانه ان اريد اثبات دلالتها بنفسها على فورية القضاء فقد عرفت ان دونه خرط القتاد اذ لا ظهور فيها الا في خطاب
موسى ع باقامة الصلوة فان قوله لذكري يحتمل ان يكون قيدا لكلا الامرين اعني قوله فاعبدني واقم الصلوة خصوصا بعد ملاحظة ان نسيان
مثل موسى لصلوة الفريضة بل نومه عنها كلام تقدم شطر منه في نوم النبي ص واللام فيه يحتمل وجوها كما في الذكر وبالجملة فعدم دلالة الاية
بنفسها على المدعى بحسب فهمنا مما لا يحتاج الى بيان لوجوه اجمال الاية او بعضها ولذا لم يحك عن احد من المفسرين تفسيرها بخصوص الفائتة
حتى يمكن حمل الامر فيها على الفور وان اريد دلالتها بضميمة ما ورد في تفسيرها من الروايات المتقدمة المستشهد بها فيها على وجوب القضاء عند
الذكر فمنع دلالتها الا ان الرواية الاولى غامضة والصحيحة الاخرى لزرارة مع اشتمالها على نوم النبي صلى الله عليه واله واصحابه عن مناهم
بعد الاستيقاظ وتقديم نافلة الفجر بل الاذان والاقامة بل قد تدل على امر النبي ص بالتجنب عن وادي الشيطان وعدم تاخيره نافلة الفجر عن
فريضتها وعدم ترك الاذان والاقامة على عدم استحباب المبادرة الى القضاء على وجه يكون له مزية على المستحبات المذكورة واما الرواية الاولى
لزرارة فلا دلالة فيها الا على تقدير كون الامر للفور وقد عرفت ضعفه سابقا فهي لا تدل الا على الامر بتقديم الفائتة الواحدة على الحاضرة
واين هذا من القول بالمضايقة ووجوب المبادرة وبطلان الحاضرة لو قدمها على الفائتة وان تعددت اما الاخبار غير صحيحتي ابي ولاد وزرارة
فهي بين مسوقة لبيان اصل وجوب قضاء المتروك لعذر ومسوقة لبيان عدم اختصاص القضاء بوقت دون وقت في مقام رفع توهم مرجوحيته في بعض
الاوقات مع انه لو سلم دلالتها على الفور فهي بنفسها لا تستلزم الترتيب الا اذا قلنا باستلزام الامر بالشيء النهي عن ضده او عدم الامر به كما
ان ما دل بظاهره على الترتيب لا يستلزم وجوب المبادرة كما عرفت سابقا نعم لو ثبت اجماع مركب امكن الاستدلال بما دل على احدهما على الاخر
بضميمة الاجماع وهو غير ثابت وبهذا يمكن دفع الاستدلال بالصحيحتين الاخيرتين اعني صحيحتي ابي ولاد وزرارة مع ان دلالة صحيحة ابي ولاد على
المطلب موقوفة على القول بوجوب قضاء الصلوات المقصورة اذا بدا له عن السفر قبل اتمام المسافة وهو مع انه مما لم يقل به احد مخالف
لصحيحة زرارة الاخرى الصريحة في نفي الاعادة على من رجع عن قصد السفر بعد الصلوة قصرا فالمتجه حمل الرواية على الاستحباب فلا تدل على وجوب
المبادرة واما صحيحة زرارة فهي كبعض الاخبار الاتية عمدة ادلة هذا القول وربما يجاب عنها بان اطلاق السؤال منها فيها يقتضي حمل

الفضاء في الجواب على مطلق الاداء كما استعمل فيه في اخر الخبر فلا يكون الغرض الا ايجاب الفعل وقت الذكر وهو ضعيف لمخالفته ظاهر
السؤال الفضلاء عن ظواهر بقية الجواب لان النوم عن الصلوة ونسيانها لا يتصف بعذر قابل ولا الغداة الا اذا نام او نسي في مجموع الوقت ويتلوه في
الضعف حمل السؤال على كونه عن وقت القضاء مع العلم باصل وجوبه فيكون الجواب بيان الرخصة في القضاء في اي ساعة ذكرها ولو في اوقات
يكون فعل الصلوة فيها مطلقا او في الجملة مرجوحا كما اذا دخل وقت الفريضة وكما بعد صلوة العصر والفجر ويؤيده قوله ع في صحيحة اخرى لزرارة
في اي ساعة ذكرتها ولو بعد صلوة العصر وجه الضعف زيد على كون السؤال عن وقت القضاء مع الفراغ عن اصل وجوبه ممنوعة و
مخالفة لظاهر السؤال كما لا يخفى فالاحسن تسليم ظهور الرواية بنفسها في وجوب المبادرة وحملها على ما ذكرنا من بيان تعميم وقت الرخصة وعلى
الاستحباب بمعونة ظهور بعض ما تقدم من اخبار المواسعة وربما يشهد للاول كثرة الاخبار الواردة في اوقات قضاء النوافل والفرائض
في مقام السؤال عن تعيين وقت القضاء ويظهر ذلك لمن لاحظ كتاب الوسائل في باب عدم كراهة القضاء في وقت الاوقات ثم لو
سلم دلالتها على المبادرة لم يكن فيه دلالة على الترتيب الا اذا قلنا بكون الامر بالشيء مستلزما للنهي عن ضده الخاص او لعل الامر به او
قام اجماع مركب في البين وكلاهما ممنوعان الرابع من ادلة هذا القول ما دل على الترتيب في تقديم الفائتة في الابتداء او العدول من الحاضرة
اليها في الاثناء مثل صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع اذا نسيت صلوة او صليتها بغير وضوء وكان عليك قضاء صلوات فابدأ باولهن فاذن لها
ثم اقم ثم صلها ثم صل ما بعدها باقامة اقامة لكل صلوة وقال قال ابو جعفر ع فان كنت قد صليت الظهر وقد فاتتك الغداة فذكرتها فصل
الغداة في اي ساعة ذكرتها ولو بعد العصر ومتى ما ذكرت صلوة فاتتك صليتها وقال اذا نسيت الظهر حتى صليت العصر فذكرتها وانت في
الصلوة او بعد فراغك فانوها الاولى ثم صل العصر فانما هي اربع مكان اربع وان ذكرت انك لم تصل الاولى وانت في صلوة العصر
وقد صليت منها ركعتين فانوها الاولى ثم صل الركعتين الباقيتين وقم وصل العصر وان كنت قد ذكرت انك لم تصل العصر حتى دخل
المغرب ولم تخف فوتها فصل العصر ثم صل المغرب وان كنت قد صليت المغرب فقم فصل العصر فان كنت قد صليت من المغرب ركعتين
ثم ذكرت العصر فانوها العصر ثم قم فاتمها ركعتين ثم تسلم ثم تصلي المغرب وان كنت قد صليت العشاء الاخرة ونسيت المغرب فقم فصل المغرب
وان كنت ذكرتها وقد صليت من العشاء الاخرة ركعتين او قمت في الثالثة فانوها المغرب ثم سلم ثم قم فصل العشاء الاخرة وان كنت قد نسيت
العشاء الاخرة حتى صليت الفجر فصل العشاء الاخرة وان كنت ذكرتها وانت في الركعة الاولى او الركعة الثانية من الغداة فانوها العشاء
ثم قم فصل الغداة واذن واقم وان كانت المغرب والعشاء قد فاتتاك جميعا فابدأ بهما قبل ان تصلي الغداة ابدأ بالمغرب ثم العشاء فان خشيت
ان يفوتك الغداة ان بدأت بهما فابدأ بالمغرب ثم صل الغداة ثم صل العشاء فان خشيت ان يفوتك الغداة ان بدأت بالمغرب فصل الغداة
ثم صل المغرب والعشاء ابدأ باولهما لانهما جميعا قضاء ايهما ذكرت فلا تصلهما الا بعد شعاع الشمس قلت لم ذلك قال لانك لست تخاف
فوتها ورواية صفوان بن يحيى عن ابي الحسن ع قال سألته عن رجل نسي الظهر حتى غربت الشمس وقد كان صلى العصر فقال قال ابو جعفر ع وكان ابي
يقول ان امكنه ان يصليها قبل ان يفوته المغرب بدأ بها والا صلى المغرب ثم صلاها ورواية ابي بصير عن رجل نسي الظهر حتى دخل وقت العصر قال
يبدأ بالظهر وكذلك الصلوات تبدأ بالتي نسيت الا ان تخاف ان يخرج وقت الصلوة فتبدأ بالتي انت في وقتها ثم تصلي التي نسيت ورواية زرارة في
تفسير الاية ورواية البصري قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل نسي صلوة حتى دخل وقت صلوة اخرى فقال اذا نسي صلوة او نام عنها صلى حين
يذكرها فاذا ذكرها وهو في صلوة بدأ بالتي نسي وان ذكرها مع امام في صلوة المغرب اتمها بركعة ثم صلى المغرب ثم صلى العتمة بعدها الخبر ورواية معمر بن يحيى
قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل صلى على غير القبلة ثم تبين له القبلة وقد دخل وقت صلوة اخرى قال يصليها قبل ان يصلي هذه التي دخل وقتها
فالمحكي عن دعائم الاسلام قال روينا عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال من فاتته صلوة اخرى فان كان في الوقت سعة بدأ بالتي فاتته وصلى التي
هو منها في وقت وان لم يكن من الوقت الا مقدار ما يصلي التي هو في وقتها بدأ بها وقضى بعدها التي فاتته والمحكي عن كتاب الاشعثيات مرسلا عن النبي ص
انه قال لا صلوة لمن عليه صلوة ولا ريب في انه يصدق على المكلف قبل تنجز الحاضرة عليه ومشروعيتها له انه عليه صلوة فينبغي مشروعية الحاضرة و
تعلقها في ذمته بمقتضى الرواية ولا يجوز قلب الاستدلال بها فيما اذا فرض تذكر الفائتة بعد تنجز الحاضرة عليه كما لا يخفى بان التفات والجواب
اما عن صحيحة زرارة الطويلة فبان مواضع الدلالة فيها فقرات احدها قوله ع وان كنت قد ذكرت انك لم تصل العصر حتى دخل وقت المغرب
ولم تخف فوتها فصل العصر ثم صل المغرب ولا يخفى على المتامل فيها ظهورها في تضيق وقت المغرب وفواتها بزوال الحمرة والامر بتاب
المتقيد في فرض نسيان العصر الى دخول المغرب بين خوف فوات المغرب وعدمه فلا ينهض الرواية دليلا على المضايقة بناء على ما هو التحقيق من
من كون ذهاب الحمرة اخر وقت الفضيلة دون الاجزاء فينبغي حمل الامر على الاستحباب وكون ذلك لفضيلة المغرب الى من المبادرة الى الفائتة
بحكم مفهوم القيد في قوله ولم تخف الثانية قوله ع وان كنت قد صليت من المغرب ركعتين والظاهر ان الحكم بالعدول في هذه الفقرة مقيد كالحكم

الثانى

الثاني بعد خوف فوات المغرب وقت وحاصل الحكمين انه اذا لم يخف فوت المغرب قدم العصر ابتداء وعدل اليها في اثناء المغرب فيكون مفهوم القيد
في قوله ع ولم يخف فوتها مقيدا لانتفاء الحكمين عند خوف فوت فضيلة المغرب فيكون الراجح عند خوف فوت الفضيلة تقديم الحاضرة و
هذا مخالف للقول بالمضايقة فلا محيص من حمل الامر بالعدول على الاستحباب الثالثة قوله ع وان كنت قد ذكرتها يعني العشاء الاخرة وانت
في الركعة الاولى او الثانية من الغداة الخ والانصاف ظهور دلالة هذه الفقرة بنفسها على وجوب العدول لكنه لا ينفع بعد وجوب حمل الامر
بالعدول عن المغرب الى العصر على الاستحباب اذ يتعين ح من جهة عدم القول بالفصل حمل الامر بالعدول من الفجر الى العشاء ايضا على الاستحباب
اللهم الا ان الاستحباب بعيد عن السياق من جهة ان الامر في الصحيحة بالعدول من العصر الى الظهر ومن العشاء الى المغرب للوجوب قطعا فرفع اليد
عن الظهور المتقدم في وقت المغرب والى الرابعة قوله ع وان كانت المغرب والعشاء قد فاتتاك الى قوله فابدأ بالمغرب في حال الامر بالعدول
عن الغداة الى العشاء في حمله على الاستحباب بقرينة ما سبق لعدم القول بالفصل بين تذكر فوات العصر في اخر وقت فضيلة المغرب وبين تذكر
العشاء فقط او مع المغرب في وقت صلوة الفجر وحاصل الجواب عن هذه الصحيحة الا ان الاستدلال بها مبنية على القول بكون اخر وقت اجزاء
المغرب زوال الحمرة فاذا لم نقل بهذا سقط الاستدلال بجميع الفقرات الاربع ثم هذا مع ان قوله ع في اخر الرواية تعليلا لتاخير القضاء الى
ذهاب الشعاع بانك لست تخاف فوتها ظاهر في عدم فورية القضاء فلو تم دلالة الفقرات على الترتيب فلا يستلزم الفورية لمنع الاجماع
المركب بل الظاهر ان جمع الامامية في الحكم بالترتيب بين الحاضرتين وبين حاضرة وفائتة امانة على ان مناط الترتيب في الكل امر واحد فليس لفورية
القضاء لو قلنا بها دخل في الترتيب كما يزعمه اهل المضايقة ثم لو سلم الاجماع المركب كان التعليل المذكور قرينة اخرى على استحباب الترتيب
فافهم هذا مع ان الخبر مشتمل على بعض الاحكام المخالفة للاجماع مثل العدول عن اللاحقة الى السابقة بعد الفراغ عنها ومثل النهي عن القضاء الا
بعد ذهاب شعاع الشمس بما ذكرنا في الجواب عن هذه الصحيحة من ابتناء الاستدلال على ضيق وقت المغرب يجاب عن رواية صفوان بن يحيى وبنظيره يجاب
عن رواية ابي بصير فان الظاهر من قوله نسي الظهر حتى دخل وقت العصر بيننا الجواب على تعدد وقت الظهرين والعشائين ح فقوله يبدأ بالتي
نسيت الا ان يخاف ان يخرج وقت الصلوة خروج الوقت المختص بها فلو نسي العصر عند خوف فوت المغرب الغابر لوقت العشاء وجب البدأة
بالمغرب ثم بالعصر وهذا مما لا نقول به وحمل وقت العصر على المقدار الذي يسع الفعل عن اخر الوقت مخالف للظاهر قطعا واما رواية معمر بن
يحيى فالامر يدور بين تقييدها بصورة الاستدبار وحملها على الاستحباب او حمل الوقت على ما تقدم في رواية ابي بصير فلم يبق الا رواية
زرارة الضعيفة بالقسم بن عروة ورواية البصري الضعيفة بمعلى بن محمد ورواية الدعائم المجهولة السند والنبوي المرسل والجواب عنها بعد
الاغماض عن سندها عن سوابقها بعد تسليم ظهور دلالتها انها معارضة بما تقدم من الاخبار الظاهرة في عدم اعتبار الترتيب بل في الامر بتقديم
الحاضرة وهي اكثر عددا واصح سندا واظهر دلالة لامكان حمل هذه على الاستحباب وليس في تلك الاخبار مثل هذا الحمل في القريب لو سلمنا
التكافؤ فالمرجع الى الاطلاقات والاصول الدالة على عدم اعتبار الترتيب وعدم وجوب المبادرة وربما رجح القول بعدم الترتيب لمخالفته
لاكثر الجمهور على ما عن التذكرة وحكي انه مذهب الاربعة عدا الشافعي بل له ايضا بناء على ان المحكي عنه اولوية الترتيب لم نقل بوجوبه
فالاخبار الدالة على رجحان تقديم الحاضرة مخالف لفتوى الاربعة الخامس من الادلة الاجماعات المنقولة من اساطين القدماء كالشيخ
المفيد قدس سره حيث حكي عنه انه قال في رسالة نفي السهو ان الخبر المروي في نومه ص عن صلوة الصبح متضمن خلاف ما عليه عصابة الحق لانهم لا
يختلفون في ان من فاتته صلوة فريضة فعليه ان يقضيها في اي ساعة ذكرها من ليل او نهار ما لم يكن الوقت مضيقا لفريضة حاضرة
واذا كان يحرم فريضة قد دخل وقتها ليقضي فرضا فاته كان يحظر النوافل عليه اولى مع الرواية عن النبي ص انه لا صلوة لمن عليه صلوة يريد
به لا نافلة لمن عليه فريضة انتهى وكالشريف ابي الحسن محمد بن ناصر الرسي في المسئلة التاسعة عشر من الرسيات التي سئل عنها السيد المرتضى
قال اذا كان اجماعنا مستقرا على وجوب تقديم الفائتة من فرائض الصلوة على الحاضر منها الى ما ذكره وقد اقره السيد على هذه الدعوى
والشيخ في ف والسيد في الغنية والحلي في السرائر في بحث المواقيت وحكي عن الشهيد في غاية المراد انه قال في رسالته المعمولة في هذه المسئلة
المسماة بخلاصة الاستدلال ان ذلك مما اطبقت الامامية خلفا بعد سلف وعصرا بعد عصر اجمعت عليه ولا يعتد بخلاف نفر يسير
من الخراسانيين فان ابني بابويه والاشعريين كسعد بن سعد وسعد بن عبد الله صاحب كتاب الرحمة ومحمد بن علي بن محبوب صاحب كتاب نوادر
الحكمة والقميين اجمع عاملون بالاخبار المتضمنة للمضايقة لانهم ذكروا انه لا يحل رد الخبر الموثوق برواته وحفظتهم الصدوق ذكر ذلك في
كتاب من لا يحضره الفقيه وخريت هذه الصناعة ورئيس الاعاجم ابو جعفر الطوسي مودع احاديث المضايقة في كتبه مفت بها والمخالف
اذا عرف باسمه ونسبه لم يضر خلافه انتهى وهذه الاجماعات المحكية مع كون كل منها بمنزلة خبر صحيح عالي السند معتضدة بالشهرة
المطلقة كما عن كشف الالتباس خصوصا بين القدماء كما عن الروض وغيره وعن كره وس وغيرهما نسبته الى الاكثر وعن كشف الرموز ومن

المتنبه

نسبته الى الثلثة واتباعهم والجواب ان حكاية الاجماع مع وجود القول بالخلاف ممن عرفت من القدماء والمتاخرين لا تنهض حجة الا على
لو من احتمال الصدق وقوة احتمال استناده الى ما لا ينبغي ان يوجب القطع واحتمال ارادته من الاجماع على الحكم الاجماع على
المبنى الذي يستنبط منه هذا الحكم بزعم المدعى كان يكون دعوى لاستدلال الاجماع على المضايقة باعتبار كونه دلالة الامر على الفور عندهم
اجماعيا او باعتبار الاجماع على العمل باخبار وجوب قضاء المنسي اذا ذكرها الدالة بزعمهم على ان وقت التذكر متعين لو قت القضاء فلا
يجوز التاخير عنه ولا يجوز فعل الحاضرة فيه وقد اطلعنا على موارد من هذا القبيل مما ينصبص مدعى الاجماع واما بانفهام ذلك من
مطاوي كلامه ومن الموارد التي علم استناد المدعي الى ما لا ينبغي ان يوجب القطع ما تقدم من كلام الحلي في هذا المقام من دعوى اجماع
المتقين والاشعريين على الحكم لاجل مقدمتين احديهما ذكر الثقات وارباب المضايقة والثانية مبانيهم على وجوب العمل بما يرويه
من اخبار الثقات ويكفي في رده بعد النقض بان الثقات رووا اخبار المواسعة ايضا بل ظاهر الحكي عن غاية المرام ان هؤلاء المجمعين
رووا اخبار المواسعة ايضا الحل بما عن المفيد في جواب من سئله عن عمل من سد عليه طرق العلم بالاخبار المسندة في كتب الصدوق و
من انه انما روى ما سمع ونقل ما حفظ ولم يضمن العهدة في ذلك واصحاب الحديث ينقلون الغث والسمين وليسوا باصحاب نظر وتفتيش
انتهى الشاس ما عن المحقق في المعتبر في مقام الاستدلال لهذا القول من ان الفوائت مترتبة فيترتب على الحاضرة وحكي في توجيهه وجهان احد
ان الفوائت مترتبة في القضاء الترتيب زمنها وحيث تقدم ازمنها على ازمنة الحاضرة فيتقدم عليها ايضا ثانيهما ان الحاضرة لو كانت فائتة
وجب تاخيرها عما فاتت قبلها فكذا اذا كانت حاضرة وقد يرد الوجهان بانه قد يكون لتساويها في القوة وعدم ترتب بعضها على بعض من جهة
الوقت مدخلية في وجوب الترتيب ولذا يجب الحاضرة عند ضيقها ثم يجب تاخيرها بعد فوتها المتاخر عن ضيقها فلا يكون ترتيب الازمنة
في اليومية سببا مستقلا في وجوب غاية الترتيب مطلقا ومجرد احتمال ذلك لا يكفي في الاستدلال اقول الاول في ضعفه لو جهين لما
ذكروغيره نعم يمكن توجيهه بان المراد ان الترتيب بين الفوائت يكشف عن ان ذلك لاجل تقدم كل فريضة على لاحقها قبل تحقق فوت
تلك اللاحقة بحيث كانت اللاحقة حال حضور وقتها متاخرة عن الفائتة انتهى هذا الاشتراط بعد فواتها فيثبت الترتيب بين الفوائت
الترتيب بين الفائتة والحاضرة ولا ينافي ذلك تقديم الحاضرة عند ضيق وقتها لانها تقديم عارض لما ما هو مؤخر بالذات ويمكن
الاستدلال لما ذكر باطلاق ادلة وجوب قضاء ما فات فانها تدل باطلاقها على الاكتفاء بفعل الفائت فلو اعتبر في الفائتة اللاحقة
تاخرها عن السابقة كان ذلك تقييدا لتلك الاطلاقات بخلاف ما لو كان اعتبار تاخرها حين كونها حاضرة فانه لا يلزم من ذلك
تقييد تلك الاطلاقات لان فعل ما فات بجميع شروطه واجزائه المعتبرة مثل الفوائت لا يتحقق الا بتاخيرها عن السابقة هذا و
لكن يندفع بان التقييد لازم اما في اطلاق الحاضرة فلا يحتاج الى تقييد اطلاق ادلة القضاء اذ لم يعتبر فيها امر زائد على ما اعتبر فيها
حال الاداء واما تقييد ادلة القضاء باشتراط تاخر لاحقها عن سابقها من غير اعتبار هذا الشرط في القضاء وحيث لم يثبت التقييد في
احدهما بالخصوص وعلم من الخارج وجوب الترتيب بين الفوائت بانفسها اقتصر عليه ويرجع في حكم الحاضرة الى الاصول نعم لو ثبت وجوب تقديم
الفائتة على الحاضرة امكن الاستدلال في مسئلة الترتيب بين الفوائت بانفسها بناء على ما ذكر من دلالة ادلة وجوب قضاء ما فات على
اعتبار جميع ما اعتبر في الاداء في القضاء هذا خلاصة الكلام في ادلة القولين المشهورين المواسعة المطلقة والمضايقة المطلقة وقد
عرفت ان القول بالمواسعة وعدم وجوب الترتيب لا يخلو عن قوة خصوصا فيما زاد على الفائتة الواحدة اذ لم يكن فيما تقدم من اخبار
المضايقة ما يتضمن لزوم ترتيب الحاضرة على الفائتة المتعددة الا ذيل صحيحة زرارة الطويلة الامرة بتقديم المغرب والعشاء الفائتتين
على الفجر بقي هنا امور الاول انه على القول بعدم وجوب الترتيب هل يستحب تقديم الفائتة او تقديم الحاضرة وجهان بل قولان و
الاقوى التفصيل بين صورة ضيق وقت الفضيلة للحاضرة الذي قيل بكونه هو الوقت للمختار فالمستحب تقديم الحاضرة وبين غيرها
فيستحب تقديم الفائتة اما استحباب تقديم الحاضرة في صورة ضيق وقت فضيلتها فلعموم ادلة تاكيد عدم تاخير الحاضرة عن ذلك الوقت الا
من عذر او علة حتى قيل بتعينه للمختار ترجيحه ظاهر الروايات الدالة على ذلك خصوص الصحيحة الطويلة المتقدمة في مسئلة تقديم
المغرب الحاضرة على العصر الفائتة بعد حمل الوقت فيها على وقت الفضيلة وكذا رواية صفوان المتقدمة فيمن نسي الظهر الى ان
قرب الشمس وانه يقدم الظهر ان لم يتخوف فوت المغرب وكذا رواية ابي بصير المتقدمة فيمن نسي الظهر حتى دخل وقت العصر فراجع وخط ولا
ولاجل هذه الاخبار الخاصة يحمل ما دل باطلاقه على الامر بتقديم الفائتة في السعة المحمول على الاستحباب بناء على القول بالمواسعة
على ارادة سعة وقت الفضيلة دون مطلق الوقت فلا يوجد في المقام خبر يدل على الامر بتقديم الفائتة مع ضيق وقت الفضيلة
ودعوى موافقة الاحتياط للخروج به عن خلاف من اوجب التقديم معارضة بموافقة تقديم الحاضرة في هذه للاحتياط للخروج به

في استحباب تقديم الفائتة او الحاضرة على الاخرى بعد القول بعدم وجوب الترتيب

عن خلاف

عن خلاف من جعل وقت الفضيلة وقتا اختياريا مع ان اهل المضايقة قائلون بهذا القول كالشيخين والعماني والحلبي وهم قائلون
بوجوب تقديم الحاضرة في هذه الصورة مضافا الى ما عرفت في نقل الاقوال من ظهور عبارة بعض القدماء بوجوب تقديم الحاضرة واما
استحباب تقديم الفائتة مع سعة وقت الفضيلة او بعد فواته فلما تقدم من الاخبار التي استدل بها اهل المضايقة من الامر بتقديم
الفائتة او العدول من الحاضرة اليها المحمول على الاستحباب واما ما تقدم في بعض اخبار المواسعة من اطلاق تقديم الحاضرة فمحمول على
صورة ضيق وقت الفضيلة وخوف فواته ثم انه لا ينافي ما ذكرنا من استحباب تقديم الفائتة الاخبار الدالة على استحباب المبادرة
اول الوقت لانها بين دالة على استحباب اتيان الفريضة في الوقت الاول وهذا يجامع تقديم الفائتة وبين دالة على استحباب
المبادرة في اول الوقت الاول فالاولى التوقف في تقديم الفائتة الا انه لا باس بالحكم باستحباب الامرين المتنافيين فان نحوه
كثيرا ما يتفق لنا فيهما ثم ان المحكي عن الصدوق من استحباب تقديم الحاضرة بقول مطلق بناء على اخبار العدول عنها الى الفائتة اذ الظاهر منها
العدول اوجح ومعناه رجحان تقديم الفائتة الا ان يكون رجحانه مختصا بالتذكر في الاثناء او يكون الامر لمجرد بيان الجواز وكيف كان فلا بد من
حمله على التعبد لا لادراك رجحان تقديم الفائتة وهو بعيد وهذا مما يضعف القول باستحباب تقديم الحاضرة مطلقا ما لم يحمل الامر بتقديم الفائتة
على مجرد بيان جواز الاشتغال بالقضاء في وقت الفريضة دفعا لتوهم عدم جوازه الناشي عن بعض الاخبار المانعة للنافلة او مطلق الصلوة
او خصوص بعض الفرائض كالكوفيين في وقت اليومية لا ان حمل اخبار العدول على الجواز بعيد جدا الثاني اذا قلنا بالفورية والترتيب
فلا اشكال في وجوب الاشتغال بالحاضرة عند ضيق وقتها وكذا بما هو ضروري التعيش والظاهر انه لو كان للانسان ضرورة بان يمكن
الاشتغال بها بعد الحاضرة وقبلها لم يجب تاخير الصلوة عنها الا ان تاخيرها الى وقت ضيقها اليس للتعيش انما هو لئلا يزاحم الفائتة
والمفروض سقوط التكليف بالحاج لا ان الوقت يفيد الفعل الضروري والحاضرة وكذا لو سقط عنه الفائتة بعد اخر كما اذا بقي من وقت
الظهر مقدار عشر ركعات عليه رباعية فانه لو اشتغل بها فات عنه ركعتان من العصر نعم لو اخذ باطلاق قوله لا صلوة لمن عليه
صلوة كان مقتضاه الاقتصار على المتيقن من وقت الاشتغال الثالث انه لا اشكال في ترجيح الحاضرة على الفائتة في اخر وقتها المقرر
لادائها بالذات او بالعرض كطرو حيض او نفاس ظهور وهل يرجح عليها اذا ضاق وقت اصل الفعل بحيث انه يظن انه لا يتمكن منها اصلا
ولو قضاء كما اذا ظن دنو الوفاة ثم لا صرح بعض محققي من عاصرناهم بالترجيح بانه لا كلام فيه فجعله كضيق وقت الاداء وفيه نظر
لان الحاضرة انما رجحت على الفائتة عند ضيق وقتها للنص المعتضد بما علم من اهمية الحاضرة بالنسبة الى المبادرة الى الواجبات الاخر
ويتعين ترك المبادرة اليها واما ترجيح فعل الحاضرة على اصل فعل الفائتة مما يتردد الامر بين ترك الحاضرة اداء وقضاء او ترك الفائتة
راسا فلم يعلم له وجه عدا اطلاق النص الدال على ان الحاضرة احق بوقتها لكنه منصرف الى صورة التمكن بعد ذلك من القضاء واما اذا
علم بحرمة لا يبقى الا بفعل احدهما فدعوى دخوله في الاطلاق قابلة للمنع نعم لا يبعد ان يستفاد من الادلة اهمية فعل الفرائض في وقتها
من جميع ما عداها من حقوق الله مع ان الاخبار بمقتضيه لدوران الامر بين التعيين والتخيير اذ ينبغي القطع بعدم وجوب ترجيح الفائتة
في هذه الصورة الرابع صرح بعض مشايخنا لا كلام في ان ضيق الفائتة على القول به ليس كضيق الحاضرة في وجوب الاقتصار على اقل ما
يحصل به الامتثال والتحقيق ان ادلة فورية القضاء ان استفيد منها وجوب الاشتغال بالقضاء من غير تعيين في مقابل الاشتغال
بالقضاء عن غيره في مقابل الاشتغال بغيره عنه فهو كما ذكر فيجوز له الاتيان في الفائتة مطلقا بجميع المستحبات الصلوتية كالقنوت والاذان
والاقامة وغيرها مما يستحب في اثناء الصلوة او في اولها وان استفيد منها وجوب الاشتغال به مع التمكن عقلا او شرعا فيجوز الاتيان
بجميع المستحبات الصلوتية اذ لم يجب قصد هذه الصلوة فائتة اخرى والا لم يجز لتفويتها المبادرة الى الاشتغال بالفائتة المتاخرة وان
استفيد منها وجوب المبادرة الى تحصيل المامور به اولا وفاتا امكانه لم يجز الاشتغال بشيء من المستحبات ووجب الاقتصار على اقل
الواجب في الفائتة مطلقا وحيث ان عمدة ادلة المضايقة عند اهلها دلالة الامر على الفور فهو يقتضي الوجه الثالث لان فعل المستحبات
والاداب للفائتة السابقة يوجب لتاخيرها في لاحقها مضافا الى انه مقتضى فورية اصل الواجب وجوب تحصيله اولا وفاتا امكانا
حصوله الا ان يقال بعد ثبوت التخيير بين افراد المامور المختلفة في الطول والقصر يكون المراد المتاخر الى التلبس بالفعل من غير التفات
الى زمان الفراغ عنه الذي هو زمان حصول المامور به في الخارج كما اذا وجبت الكفارة المخيرة بين الخصال فورا فان ذلك لا يوجب وجوب
اختيار العتق على صوم شهرين اذا كان يحصل في زمان اقل من الصوم وفيه انه مسلم اذا كان المامور به هي الامور المخيرة شرعا اما اذا كان
التخيير عقليا فمنشأ حكم العقل به ملاحظة كون كل من الافراد مما يتحقق به اتيان المامور به على الوجه الذي امر به فاذا لم يتحقق اتيانه
على النحو الذي اريد في ضمن بعض الافراد فلا يحكم العقل بجواز اختيار ذلك البعض ولذا لا يجوز اذا امر المولى باحضار شيء فورا الاشتغال

بمقدمات

بمقدمات الفرد الذي لا يحصل الا بعد زمان طويل وكذا التلبس بفرد لا يحصل تمام وجوده في الخارج الا بعد زمان طويل نعم لو قامت القرينة
على ان الفورية راجعة الى التلبس بالمأمور به لا الى تحصيله في الخارج صح الاكتفاء بالمبادرة الى التلبس وان لم يفرغ الا بعد زمان يمكن الفراغ
عن فرد آخر باقل منه لكنه خلاف ظاهر الصيغة المفيدة للفور نعم لو ادعى ظهور هذا المعنى من الاخبار الدالة على وجوب الاشتغال بالفريضة
الفائتة عند ذكرها وانه اذا دخل وقت الحاضرة ولم يأت بها فلا يشتغل بها بناء على تمامية دلالتها على الفور لم يكن بعيدا خصوصا بعد ملاحظة
تصريح الشهيد بعد سقوط الاذان والاقامة وعدم التعرض لوجوب الاقتصار على اقل الواجب دعوى الفقهاء اعتقاد اتحاد الاداء والقضاء في
الآداب الخارجة والمستحبات الداخلة فافهم واولى من ذلك لو كان المستند في الفورية الاجماع المحقق والمحكي المنصرف الى فورية الاشتغال فانه
يسهل حينئذ دعوى عدم اخلال المستحبات بالفورية المنعقد عليها الاجماع هذا كله بالنسبة الى المستحبات واما الاجزاء والشروط الاختيارية فليست
منافية حتى يحتمل جواز اهمالها مراعاة للتعجيل الا ان الواجب هو تعجيل الفعل المستجمع للاجزاء والشرائط اذا الطلب انما يعرض نفس الفعل بعد ملاحظة
تقييده بها فلا يجوز ترك السورة مثلا مراعاة للفورية كما لا يجوز ترك ما عند ضيق الوقت وكذا تطهير الثوب والبدن بل التطهير بالماء فلا يجوز التيمم كما
يجوز عند ضيق الوقت هكذا هذا مع التمكن منها واما لو لم يتمكن منها فان لم يرج التمكن فلا اشكال في وجوب التعجيل ما مع ظن
التمكن فهل يراعى الفورية فيجب البدار او يراعي تلك الاجزاء والشروط فيجب الانتظار وجهان بل قولان من ان الفورية لا صارف
عنها غاية الامر عدم التمكن في هذا الزمان من تلك الاجزاء والشروط فيسقط لاطلاق ما دل على سقوطها عند العجز عنها بل لو قيل بعدم
فورية القضاء كان مجرد الامر كافيا في صحة الفعل حين تعذر الشروط اذ لا مانع منه بعد اختصاص ادلة اعتبار تلك الشروط بحال التمكن
ولذا صرح في نهاية الاحكام وكشف اللثام بل الجعفرية وشرحها وارشادها مع قولهم بعدم فورية القضاء بجواز المبادرة حال العذر
نعم عن الثلاثة الاخيرة استثناء ما لو فقد الطهارة فاوجبوا التأخير بل عن الاولين والاخير عدم استحباب التأخير لما في المبادرة
من المسارعة الى فعل الطاعة ومن ان الواجب هو الفعل المستجمع للاجزاء والشروط والعجز المسقط لاعتبار الاجزاء والشروط الاختيارية
هو العجز عن امتثال الامر الكلي وعدم التمكن من سائر افراده بتلك الشروط وهذا هو الذي يحكم العقل بجواز الخطاب باتيان الفعل
المستجمع فيحكم بكفاية الفعل الفاقد للشرط المتعذر في حق هذا الفرد العاجز واما من يتمكن من الاتيان بالفعل المستجمع في الزمان المستقبل
فهو داخل تحت القادرين لا دليل على كفاية الفعل الفاقد لبعض الشرائط في حقه فيكون هذا الشخص العاجز عن الشرط في الحال القادر
عليه في الاستقبال عاجزا عن المأمور به في الحال قادرا عليه في الاستقبال فيجب عليه تركه في زمان العذر على المأمور به ودعوى انه يستكشف من
اطلاق الامر الشامل لهذا الشخص كونه مكلفا بالفعل في هذا الزمان فيكشف عن سقوط الشرط بالنسبة اليه مدفوعة بان الامر انما
تعلق بالفعل المستجمع للشرائط فاطلاقه نافع عند تمكن المكلف من المأمور به فاذا فرض عجزه في زمان خرج عن الاطلاق نعم لو فرض دليل
دال ولو بالاطلاق على ان مجرد العجز عن الشرط في جزء من اجزاء وقت الواجب يسقط اعتباره في ذلك الجزء تعين بقاء التكليف بالفعل في ذلك
الجزء من الزمان فيأتي به بحسب الامكان لكن هذا لا ضابط له فقد يوجد في بعض الشروط ولا يوجد في الآخر والكلام في ان مجرد العجز في جزء
من الزمان يوجب سقوط اعتباره ليبقى اطلاق الامر الشامل لذلك الجزء سليما عن التقييد بذلك الشرط الخامس انه لو كان عليه فوائت لم
يتسع الوقت الا لمقدار الحاضرة وبعض تلك الفوائت فقد عرفت انه يجب تقديم ذلك البعض على الحاضرة عند اهل المضايقة بناء
على ان اشتراط الترتيب يحتمل الى شروط متعددة عند تعدد الفوائت فالممكن منها لا يسقط بالمتعذر لا ان الشرط تقديم المجموع من حيث المجموع
حتى يسقط اعتباره عند تعذر الجميع مع احتمال هذا ايضا وقد تقدم ذلك في الجواب عن دليل العسر والحرج وح فهل يجب تقديم ما امكن تقديمه
وان افضى الى اختلال الترتيب بين الفوائت مثلا اذا كان عليه ظهر وصبح ذكرهما في وقت لا يسع الا للحاضرة وصلوة الصبح فهل يجب
تقديم صلوة الصبح على الظهر وان لزم اختلال الترتيب بينها وبين الظهر الفائتة او يجب تقديم الحاضرة ليوقع الفوائت على ترتيبها فيكون
الامر بين اهمال الترتيب بين الحاضرة وبين الفوائت وبين اهمال الترتيب بين نفس الفوائت مقتضى القاعدة الاول لان الترتيب انما يعتبر
بين الحاضرة وبين الفائتة المستجمعة لجميع شرائطها التي منها ترتيبها على سابقتها فالمقدم على الحاضرة هي صلوة الصبح المتأخرة شرعا عن
سابقتها فافهم ثم اعلم لو كانت الفائتة مرددة بين اثنين او ازيد بحيث يجب تكرارها من باب المقدمة ولم يتسع الوقت الا للحاضرة و
فعل بعضها فهل يجب تقديم ما امكن من المحتملات ام لا وجهان لا يخفى الترجيح بينهما على الخبير بالقواعد

هذا آخر ما تيسر تحريره على وجه الاستعجال مع تشويش البال والحمد لله اولا وآخرا على كل حال

حرره العبد المذنب الحقير المسكين الى الله الملك الحق المبين

ابن محمد غلام حسين في سنة ١٢٩٩

رسالة في قاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلم على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين وبعد فقد اشتهر في السنة الفقهاء
من زمان الشيخ قدس سره الى زماننا قضية كلية يذكرونها في مقام الاستدلال بها على ما يتفرع عليها كانها بنفسها دليل معتبر او مضمون
دليل معتبر وهي ان من ملك شيئا ملك الاقرار به فاحببت ان اتكلم في مؤداها ومقدار عمومها وفيما يمكن ان يكون وجها لثبوتها والمقصود
الاصلي الانتفاع بها في غير مقام اقرار البالغ الكامل على نفسه اذ يكفي في ذلك المقام ما اجمع عليه نصا وفتوى من نفوذ اقرار العقلاء على
انفسهم لكن لا ينفع ذلك في اقرار الصبي فيما له ان يفعله واقرار الوكيل والولي على الاصيل فلا وجه لما تخيله بعض من ارجاع هذه القاعدة
الى قاعدة اقرار العقلاء او ينبغي اولا ذكر كلمات من ذكرها بعينها او بما يرادفها ثم نتبعه بذكر مرادهم منها بمقتضى ظاهرها او بمعونة قرينة
استدلالهم بها في الموارد الخاصة فنقول مستعينا بالله قال شيخ الطائفة قدس سره في مسئلة اقرار العبد المأذون في التجارة قال وان كان
يعني المال المقربه يتعلق بالتجارة مثل ثمن المبيع وارش المعيب وما اشبه ذلك فانه يقبل اقراره لان من ملك شيئا ملك الاقرار به الا انه
ينظر فيه فان كان الاقرار بقدر ما في يده من مال التجارة قبل وقضي منه وان كان اكثر كان الفاضل في ذمته يتبع به اذا اعتق انتهى وحكى هذا
عنه الحلي في السرائر ساكتا عليه مع ان من دابه الحلي عدم المسامحة فيما لا يرتضيه وعن الفاضل في المهذب انه اذا اقر المريض المكاتب لعبده في حال صحته
بانه قبض مال الكتابة صح اقراره وعتق العبد لان المريض يملك القبض فيملك الاقرار به مثل الصحيح وقال المحقق في الشرايع لو كان يعني العبد
مأذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها صح لانه يملك التصرف فيملك الاقرار ويؤخذ ما اقر به مما في يده انتهى وقد استدل على تقديم قول الوكيل
في التصرف بانه اقر بما له ان يفعله ونحو العلامة في عدة ذلك المسئلة وصرح بهذه القضية في باب الاقرار ايضا وصرح في جامع المقاصد في مسئلة سماع دعوى
المسلم انه من الحربي في زمان يملك امانه وهو ما قبل الاسر معللا عليه بالاجماع ونحو المحقق في الشرايع تبعا للمبسوط من دون دعوى الاجماع
وذكر فخر الدين في الايضاح في مسئلة اختلاف الوصي والموصى عليه ان الاقوى ان كل من يلزم فعله وانشائه غيره كان اقراره بذلك
ماضيا عليه وهذه الكلية وان كانت اخص من القضية المشهورة الا ان الغرض من ذكر الاستشهاد بتصريحهم على ارادة نفوذ اقرار المالك
للتصرف على غيره والا فقد صرح بتلك القضية في غير هذا المقام ذكر الشهيد في قواعده كل من قدر على الاقرار به الا في مسائل اشكلت
منها ان ولي المرأة الاجبارية لا يقبل قوله وكذا الحال في الوكيل اذا اقر بالبيع وقبض الثمن او الشراء او الطلاق او الثمن او الاجل
واذا اقر بالرجعة في العدة لا يقبل منه مع انه قادر على انشائها وقيل يقبل انتهى وفي تقييد الولي بالاجبارية احتراز عن الولي
الاجباري فانه لا اشكال في قبول اقراره عليها ولا خلاف بين العامة والخاصة على ما يظهر من التذكرة ويلوح من الشيخ في مسئلة دعوى
الوكيل فعل ما وكل فيه نعم تأمل فيه جامع المقاصد على ما سيأتي قال في التذكرة لو اقر الولي بالنكاح فان كانت المرأة رشيدة لم يعتد
باقراره عندنا لانتفاء الولاية واما عند العامة فيبطل ان كان له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها قبل اقراره
لقدرته على الانشاء وللشافعية وجه آخر انه لا يقبل حتى يساعدها المرأة كالوكيل اذا ادعى انه اتى بما هو وكيل فيه ولو لم يكن له انشاء
النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها لم يقبل انتهى ويظهر منه الجزم بالتفصيل بين الولي الاجباري وغيره في مسئلة ادعاء كل
العاقدين على الولي سبق عقده على المرأة فيبطل اللاحق هذا ما حضرني من موارد تعبير الفقهاء بهذه العبارة او ما يرادفها او ما هو اخص
منها ولا اظن انه يأت بعد ذلك في فتاواهم ما يحتمل غير ما نبهنا القاعدة بحديث الاقرار حتى يستدل عليها به فلنرجع الى تفسير العبارة فنقول
ان المراد بملك الشيء السلطنة عليه فعلا فلا يشمل ملك الصغير لامواله لعدم السلطنة نعم يملك بعض التصرفات المالية مثل الوصية
والوقف والصدقة وهي داخلة في عموم القضية ولهذا اتفقوا على الاستناد اليها في صحة اقرار الصغير بالامور المذكورة والدليل على
ارادة السلطنة الفعلية مضافا الى اقتضاء اللغة كما لا يخفى هو عموم لفظ الشيء للاعيان والافعال مثل التصرفات فلا يمكن حمل الملك على
ملك الاعيان ليشمل ملك الصغير لامواله بل الظاهر ان لفظ الشيء يراد به خصوص الافعال اعني التصرفات على ما يقتضيه ظاهر الاقرار به لان
المقر به حقيقة لا يجوز ان يكون من الاعيان وقولهم الاقرار اخبار بحق لازم معناه الاخبار بثبوته لا الاخبار بنفسه اذ المخبر به لا يكون عين ما
التسلط على التصرف اعم من ان يكون اصالة او وكالة او ولاية والمراد من ملك الاقرار بذلك التسلط عليه والمراد من الاقرار به اما معناه
اللغوي وهو اثبات الشيء وجعله قارا سواء اثبته على نفسه او على غيره واما معناه الظاهر عند الفقهاء وهو الاخبار بحق لازم على المخبر
بما اثبته على نفسه ويخرج منه دعوى الوكيل او الولي حقا على موكله والمولى عليه او شهادته لغيره عليهما وعلى هذا المعنى فيتأتى حمل
الاقرار وهذا المعنى وان كان هو الوفق بظاهر الاقرار في كلمات المتكلمين بالقضية المذكورة الا انه خلاف صريح استنادهم اليها في

دعوى

دعوى الوكيل والولي والعبد المأذون على غيرهم كما سمعت مفصلا فلا بد من ارادة المعنى اللغوي مع ان الظهور المذكور قابل للمنع كما يشهد به
استعمالهم الاقرار في الاقرار على الغير في الظاهر من القضية في نوع الاقرار بالشيء المملوك حين كونه مملوكا وان ملك الاقرار بالشيء تابع لملك ذلك
الشيء حدوثا وبقاء على ما يقتضيه الجملة الشرطية الدالة عند التجرد عن القرينة على كون العلة في الجزاء هو نفس الشرط لا حدوثه وان ذا لو ما
ذكرنا صريح جماعة منهم المحقق حيث حكم في الشرايع مع قبول اقرار المريض بالطلاق في حال الصحة بالنسبة الى الزوجة لمنعها من الارث و
نص في التحرير على عدم سماع اقرار العبد المأذون في التجارة بعد الحجر عليه بدين يسنده الى حال الاذن وقال ايضا وكل من لا يتمكن من انشاء شيء لا ينفذ
اقراره فيه فلو اقر المريض بانه وهب واقبض حال الصحة لم ينفذ من الاصل انتهى وقد تقدم منه في التذكرة التصريح بذلك في مسئلة اقرار الولي
بالنكاح في زمان لا يملك انشاءه وقد نص الشهيد على ذلك ايضا في المسالك كما عن نهاية المرام نقضا بقبول اقرار العبد المأذون بما اذا كان
حال الاذن وهو ظاهر الشيخ ومن صرح بانه في العبد المأذون يعتق انه يقبل اقراره ويؤخذ الدين مما في يده فان ظاهره حدوث الاذن
بل هو صريحه في مسئلة الجهات المتقدمة وعلى هذا فالحكم في مثل اقرار المريض بالهبة او الطلاق البائن حال الصحة هو نفوذ اقراره بالنسبة
الى اصل الهبة والطلاق لانه المملوك له حال المرض لا خصوص الهبة والطلاق المقيدين بحال الصحة المؤثرين في نفوذ الهبة من الاصل وعدم
ارث الزوجة منه نعم صرح في ط بعدم ارث الزوجة في مسئلة الطلاق وظاهره تعميم قبول اقرار المالك لما بعد زوال الملك ويمكن حمله على
ان اقراره اذا قبل في اصل الطلاق قبل في قيوده لان الطلاق في حال المرض لم يقع باعترافه فلا معنى لقبول الاصل الا الحكم بوقوعه في زمان
يحتمله وبرده ان معنى ما ذكرنا نفوذ الاقرار بالطلاق المقيد بالصحة بالنسبة الى بعض احكامه وهي البينونة دون بعض اخر مثل الارث
لا الحكم بوقوع طلاق في حال المرض فالظاهر ان مستند الشيخ قدس سره عموم نفوذ اقرار المقر على ما ملكه ولو في الزمان الماضي لا عدم جواز
التفكيك في الاقرار بين القيد والمقيد وممن يظهر منه عموم القاعدة لما بعد زوال الملك المصرف فخر الدين في الايضاح في مسئلة اختلاف
الولي والمولى عليه بعد الكمال حيث رجح قول الولي وقال ان الاقوى على كل من يلزم فعله غيره يمضي اقراره بذلك الفعل عليه ومما بعد
ما بين هذا وما نحن فيه ما منه من عدم نفوذ اقرار الزوج بالرجعة في العدة وان اعتبار من حيث كونه انشاء لها لا اخبارا عنها ثم معنى ملك الشيء
يحتمل ان يكون هي السلطنة المطلقة بان يكون مستقلا فيه لا يزاحمه فيه احد فيختص بالمالك الاصيل والولي الاجبار ويحتمل ان يراد به مجرد
القدرة على التصرف فيشمل الوكيل والعبد المأذون وهذا هو الظاهر من موارد ذكرهذه القضية في كلماتهم والمراد بملك الاقرار به اذا كان اصيلا
واضح وان كان غير اصيل كالولي والوكيل فيحتمل امورا الاول السلطنة على الاقرار به بمعنى ان اقراره ماض مطلقا ويكون كاقرار ذلك الغير
الذي يتصرف له فرعنه ولهذا انه لا يسمع منه بينة على خلافه فضلا عن حلفه على عدمه وهذا المعنى وان كان يجب الظاهر انسب بلفظ الاقرار
الا انه يكاد يقطع بعدم ارادته الثاني ان اقراره به نافذ بالنسبة الى الاصيل كنفوذ اقراره وان لم يترتب عليه جميع اثار اقراره فانه يعتبر
بالاقرار من حيث انه لما كان في التصرف نائبا عنه وكان تلك التصرفات الصادرة عن نفسه فالاخبار به كانه ايضا صادر عن نفسه فجعله كفعله وانشائه
كلسانه ولا فرق حينئذ بين ان يقع هناك دعوى وبين ان لا يكون ولا بين ان يكون الدعوى مع ذلك الاصيل او مع ثالث فلو اخبر الوكيل
بقبض الدين من الغريم فاخباره يكون بمنزلة البينة للغريم على الاصيل لو ادعى عليه الدين وكذا اخبار الولي بالتزويج اذا انكرت المرأة
على الزوج التزويج وكذا لو ادعى البايع على الاصيل شراه وكيله المتاع بازيد مما يقر به الاصيل فشهد له الوكيل الثالث ان يراد قبول
قوله بالنسبة الى الاصيل لو انكره فيختص بالتداعي الواقع بينهما فلا تعرض فيه لقبول قوله بالنسبة الى الاصيل لو كانت الدعوى راجعة على ثالث
حتى يكون كالشاهد للثالث على الاصيل ولهذا يجمع بين حكم المحقق والعلامة بتقديم قول الوكيل فيما اذا ادعى على الموكل اتيانه بما وكل
عليه انتهى ومعنى ذلك ان الوكيل لا يريد ان يدفع عن نفسه شيئا وانما يريد ان يثبت لغيره حقا على موكله فهو بمنزلة الشاهد على الموكل وبعبارة
اخرى انما يعتبر اقراره بما له ان يفعله فيما يتعلق بنفسه لا فيما يتعلق بغيره قال في ط اذا وكل رجلا على قبض دين له من غريمه فادعى انه قبضه منه و
سلمه او تلف في يده وصدقه من عليه الدين وقال الموكل لم يقبضه فالقول قول الموكل مع يمينه ولا يقبل قول الوكيل ولا الذي عليه الدين الا ببينة
لان الموكل مدع للمال على الذي عليه الدين دون الوكيل لانه يقول ما لي لا استحق عليك شيئا الا ان له تقبض المال الذي ثمنا باق على الذي عليه الدين ولذا اذا
حلف المدعي طالب الدين ولا يثبت بيمينه على الوكيل شيء فاذا كان كذلك كان بمنزلة ان يدعى من عليه الدين دفع المال اليه وهو ينكره فيكون
القول قوله فكذلك هنا وهذا اقوى واذا وكله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلم المبيع وادعى قبض الثمن وتلفه في يده او دفعه اليه
فانكر الموكل ان يكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه لان الوكيل مدعى عليه لانه يدعي عليه انه سلم المبيع ولم يقبض الثمن وصار
ضامنا فالقول قوله لان الاصل انه امين وانه لا ضمان عليه ويخالف المسئلة الاولى بان المدعى عليه فيها هو الذي عليه الدين وهو
الخصم فان جعلنا القول قول الموكل لم يوجب على الوكيل غرامة وفي المسئلة الثانية يوجب غرامة فكان القول قول الوكيل انتهى والمسئلة الا

[illegible] [illegible] ان [illegible] [illegible] فعل [illegible]

منه [illegible] تقديم قول الوكيل [illegible] اذا ادعى الوكيل [illegible] الموكل

نظير ما ذكره المحقق والعلامة في اختلاف الوكيل والموكل في الثمن من ان الوكيل ما يدعي عليه شيء بل يريد تغريم الموكل هذا لكن المحقق في الشرايع
تنظر في الفرق بين المسئلتين الذي ذكره في ط اذا اذن له في شراء عبد وصفه فاشتراه بمائة ثم اختلف هو والموكل فقال الموكل اشتريته بثمانين
وقال الوكيل اشتريته بمائة والعبد يساوي مائة فقيل فيه قولان احدهما انه يقبل قول الوكيل كما يقبل قوله في التسليم والتلف والثاني لا يقبل
قوله عليه لانه يتعلق بغيره وكذا كل ما اختلفا فيه مما يتعلق بحق غيرهما من بايع ومشتر او صاحب حق فانه على قولين والاول اصح انتهى ثم ان المراد
بالملك في الموضوع اما ان يكون هي السلطنة المستقلة او مجرد ان له ذلك فعلى الاول يختص بالمالك الاصيل والولي الاجباري وعلى الثاني
يشمل الوكيل والعبد المأذون ايضا ولا يخفى ان من اجل الفقهاء بل كلهم هو الثاني ويؤيده تعبيرهم بان له ان يفعل كذا فله الاقرار به وقولهم
من يقدر على انشاء شيء يقدر على الاقرار به ومن يلزم فعله غيره يلزم اقراره به عليه واما ملك الاقرار فيحتمل ان يراد به السلطنة المستقلة
المطلقة بمعنى انه لا يزاحمه احد في اقراره وانه نافذ على كل احد وان يراد به مجرد ان له الاقرار به فلا سلطنة مطلقة له فيمكن ان يزاحمه من
يكون له ايضا سلطنة على الفعل فيكون ملك الاقرار بالشيء على نحو السلطنة على ذلك الشيء فليس للبنت البالغة الرشيدة بناء على ولاية
الاب عليها مزاحمة الولي في اقراره كما ليس لها مزاحمة في اصل الفعل وكذا اذا قامت البينة على اقرار الاب حين صغر الطفل بتحرير في قبره وفي
ما له فليس له بعد البلوغ مزاحمته وهذا بخلاف الموكل فانه يزاحم الوكيل في اقراره كما يزاحمه في اصل التصرف اذا عرفت ما ذكرنا في معنى
القضية فاعلم ان حيثية الاقرار لا يمكن ان يكون منشأ لهذه القاعدة اما اولا فلان حيثية الاقرار لا بد في الاهلية من ترتيب الاثار التي يلزم
على المقر دون غيرها مما يلزم غيره فاذا قال للكبير البالغ العاقل انه ابني فلا يترتب عليه الا ما يلزم على المقر من احكام الابوة ولا يلزم على الولد
شيء من احكام البنوة نعم لو ترتب على الاثار اللازمة على المقر اثار لازمة على غيره تثبت على غيره فلو كان الابن المذكور ممن ظاهره الرقية للمقر
فيسقط عنه حق الغير المتعلق باموال ذلك مثل نفقة واجب النفقة ودين الغريم لان مثل ذلك تابع للمال حدوثا وبقاء فهو من قبيل الوجوب المشروط
بشيء يكون المكلف مختارا في ايجاده واعدامه لا من قبيل الحق المانع من الاعدام كحق المرتهن والمفلس ونحو ذلك فانه حق لصاحبه يمنع المالكية
للمالك فيه والحق كالشريك في الحاصل ان دليل الاقرار لا ينفع في اقرار الوكيل والعبد والولي على غيرهم واما ثانيا فلان جل الاصحاب
لم يذكروا هذه القضية مستند الصحة اقرار الصبي بما يصح منه كالوصية بالمعروف والصدقة ولو كان المستند فيهما حيثية الاقرار لم يجز ذلك
لبنائهم على خروج الصبي من حيثية الاقرار لكونه مسلوب العبارة بحيث رفع القلم وكيف كان فلا ريب في عدم استنادهم في هذه القضية الى
حيثية الاقرار وربما يدعي الاجماع على القضية المذكورة بمعنى ان استدلال الاصحاب بها يكشف عن وجود دليل معتبر لو ظفرنا به لم نعدل عنه
وان لم يكشف عن الحكم الواقعي وهذه الدعوى انما يصح مع عدم ظهور خلاف وتردد منهم فيه لكنا نرى من اسقاطهم في بعض المقامات عدم
الالتزام بها او التردد فيها فهذا العلامة في كره رجح تقديم قول الموكل عند دعوى الوكيل قبل العزل التصرف وتردد في ذلك في التحرير وتبع المحقق
في تقديم دعوى نقصان الثمن عما يدعيه الوكيل ويظهر من فخر الدين في الايضاح عدم قبول دعوى الزوج في العدة الرجوع وجعل نفس الدعوى رجوعا
وتردد في ذلك في موضع من عد وتقدم عن الشهيد في القواعد الاستشكال في دعوى الزوج الرجعة وانكر المحقق هذه القاعدة راسا حيث تردد
في قبول اقرار العبد المأذون وفي قبول قول الولي في تزويج بنته لو انكرت بل ولو لم تنكر لجهلها بالحال وقال في جامع المقاصد في شرح قول
العلامة ره لو قيل للولي زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت اه بعد شرح العبارة ما لفظه ولو صرح بارادة الاقرار
زوجته في نفس الامر اذا لم يكن مطابقا للواقع وهل يحكم به ظاهرا بالنسبة الى البنت فيه احتمال وينبغي ان يكون القول قولها بيمينها ظاهرا
اذا ادعت كذب الولي في اقراره وهل لها ذلك فيما بينها وبين الله اذا لم تعلم بالحال فيه نظر ينشأ من اصالة العدم وان الاقرار لا ينفذ في حق
الغير ولولا ذلك لنفذ دعوى الاستدانة وانشاء بيع امواله ومن ان انشاء النكاح في وقت ثبوت الولاية فعله وهو مسلط عليه فينفذ
اقراره وينبغي التامل لذلك انتهى وقال في شرح قول العلامة ان المقر فيما ان مطلق ومحجور فالمطلق ينفذ اقراره في كل ما ينفذ تصرفه ما حاصله
هذه القضية لا تنقض بعكسه سماع دعوى الوكيل فيما وكل فيه لانها شهادة وليست باقرار لان الاقرار اخبار بحق لازم للمخبر وظاهر هذا الكلام ان
هذه الكلية المرادفة لقضية من ملك مختصة باقرار المالك بما يتعلق بنفسه لا غيره هذا ولكن الانصاف ان القضية المذكورة في الجملة اجماعية
بمعنى انه ما من احد من الاصحاب ممن وصل الينا كلامهم الا وقد عمل بهذه القضية في بعض الموارد بحيث نعلم ان لا مستند له سواها فان من ذكرنا
خلافهم انما خالفوا في بعض موارد القضية وعملوا بها في موارد اخر فان المحقق الثاني وان ظهر منه الخلاف فيما ذكرنا من الموارد الا انه وافق
الاصحاب في اقرار الصبي بما له ان يفعله مستندا في جامع المقاصد الى هذه الكلية مع انه لا يمكن الاستناد الى غيرها لان حيثية الاقرار مختص
بالصبي والمجنون لعدم العبرة بكلامهما في الانشاء والاخبار والعلامة وان ظهر منه المخالفة في بعض الموارد حتى في مسئلة اقرار الصبي بما له ان
يفعله واقرار العبد فيما يتعلق بالتجارة على ما في التذكرة الا انه صرح في كثير من الموارد بالاستناد الى القاعدة كما في اقرار الولي بالعقد الاجبارى

بالعقد

بالعقد على المولى عليه وجزم بسماع الدعوى عليه معللا بانه لو اقر لنفع المدعى لا نافذ اقراره ماض بل تقدم منه دعوى الاجماع على قبول دعوى المسلم
امان الحربي في زمان ملك الامان وكذا فخر الدين حيث اكثر من هذا العمل بهذه القاعدة فظهور المخالفة منه في مسئلة الاقرار غير مضر مع مكان ان
يكون مراده عدم الحاجة في تلك المسئلة الى تلك القاعدة لان مجرد الاخبار بالرجعة رجوع من غير حاجة الى الحكم بمضي اقراره فان الشيء مستند في
اسبق سببية فاذا كان اصل الاخبار بالشيء انشاء له في الحال لم يحتج الى اثبات صدق المخبر به بدليل خارج وكيف كان فلم نجد فقيها اسقط من استقلال
التمسك لكن الاجماع على الاستناد اليه في الجملة انما ينفع لو علمنا ان اهمالهم له في الموارد من حيث وجود المعارض اما اذا ظهر او احتمل كون الاهمال لاجل
جهة تفسير القضية بما لا يشمل تلك الموارد واختلفوا في التفسير على وجه لا يكون مورد متفق عليه يتمسك فيه بهذه القضية لم ينفع الاتفاق الذي
فانظر العلامة في كره في مسئلة اقرار الصبي بعدم نفوذه وعدم العبرة بكلامه حتى فيما له ان يفعله فالمراد بالموصول عنده في قضية من
ملك هو البالغ العاقل وكذا ظاهر فتواه في عد ان المريض لو اقر بعتق اخيه وله عم فانه ينفذ اقراره من الثلث فان الظ كون مراده حجب الاخ العم في
مقدار الثلث من التركة لا مثل العتق وهذا المحقق الثاني يسلم شمول القضية للصبي لكن ينكر شمولها للاقرار على الغير كما تقدم من عبارته
حتى في الولي الاجباري الذي يظهر من العلامة في كره عدم الخلاف فيه من العامة والخاصة فاذا لم يكن اقرار الصبي او الاقرار على الغير مما اتفق
على شمول القضية واقرار البالغ العاقل على نفسه داخل في حديث الاقرار لم ينفع القضية المجمع عليها في الجملة في مورد من موارد الحاجة الا ان
يبنى على عدم العبرة بمخالفة العلامة في كره في شمول القضية للصبي مع ان عبارتها لا تخلو عن الحاجة الى التامل مع خروجه من هذا في سائر
كتبه مع دعوى الاجماع على قبول دعوى المسلم امان الحربي في حال الملكة للامانة وظاهر ان ليس مستند له الا القضية المذكورة ولذا يظهر
من بعضهم دعوى الاتفاق على ان من صحح صدقة الصبي ووصيته حكم بمضي اقراره فيهما وعلى عدم العبرة بمخالفة المحقق الثاني في شمول القضية
للاقرار على الغير لان الظاهر ثبوت الاتفاق من غيره على سماع اقرار من ملك على غيره بضرر عليه خصوصا اذا كان وليا اجباريا عليه بحيث لا
يملك المولى عليه التصرف وقد سمعت من الظ من كره اتفاق العامة والخاصة على سماع اقرار الولي الاجباري بتزويج المولى عليه ويؤيده
استقرار السيرة على معاملة الاولياء بل مطلق الوكلاء معاملة الاصيل في اقرارهم كتصرفاتهم هذا غاية التوجيه لتصحيح دعوى الاجماع في المسئلة
ولا يخ عن الشبهة فاللازم تتبع مدرك اخر لها حتى يكون مستندها الاجماع عليها مؤيدا له جابرا لضعفه او وهنه ببعض الوهن ولا بد (بعد)
ان نعلم ان المدرك لا بد ان يكون جامعا لوسيلة اعتبار قول الصبي فيما له ان يفعل حتى يحكم على ادلة عدم اعتبار كلام الصبي في الانشاء والاخبار
الحاكمة على عدم الاقرار واعتبار اقرار الوكيل والولي على الاصيل حتى يحكم على ادلة عدم سماع اقرار المقر على غيره لكونها دعوى محتاجة الى
البينة لا اقرارا على النفس ومن هنا يظهر ان التمسك بادلة قبول قول من ائتمنه المالك بالاذن والشارع بالامر وعدم جواز اتهامه غير صحيح
لانها لا ينفع في اقرار الصبي وفي الرجوع قبله الى دليل اخر لا يجري في الوكيل والولي يخرج القضية عن كونها قاعدة واحدة على ما يظهر من القضية
من ان العلة في قبول الاقرار كونه مالكا للتصرف المقر به هذا مع انه لو كان مدرك القضية قاعدة الايتمان لم يتجه الفرق بين وقوع الاقرار
في زمان الايتمان او بعده مع ان جماعة صرحوا بالفرق فان قولهم ان من لا يتمكن من انشاء شيء لا ينفذ اقراره فيه ليس المراد منه عدم نفوذ اقراره
بفعل ذلك في زمان عدم التمكن اذ لا معنى لعدم النفوذ هنا لعدم ترتب اثر على المقر به بل المراد عدم نفوذ الاقرار بفعله حين التمكن من الفعل
ولذا فرع في التحرير على القضية المذكورة انه لو اقر المريض بانه وهب واقبض حال الصحة نفذ من الثلث وصرح قبله بضا وفي غيره بعدم
نفوذ اقرار العبد الماذون بعد الحجر عليه بدين اسنده الى حال الاذن وقد عرفت ما في جعل التذكرة والحاصل ان بين هذه القاعدة
وقاعدة الايتمان عموما من وجه وهنا قاعدة اخرى اشار اليها فخر الدين على ما تقدم من الايضاح بان كل ما يلزم فعله غيره بمضي اقراره
بذلك الفعل على ذلك ظاهره ولو بقرينة الاستثناء اليها في قبول قول الوصي وامين الحاكم اذا اختلفا مع المولى عليه اراده مضي
الاقرار على الغير ولو بعد زوال الولاية فانا نريد من لزوم فعل المقر على الغير مجرد مضيه ولو من جهة نصب المالك والشارع له كانت اعم مطلقا
من القاعدتين لشموله لولي النكاح الاجباري لنافذ اقراره على المراة واريد منه لزومه عليه بسلطنته عليه كالولي الاجباري في المال
والنكاح كانت اعم من وجه من كل من القاعدتين لاجتماع الكل في اقرار ولي الصغير ببيع ماله وافتراق قاعدة الايتمان عنهما في اقرار الوكيل بعد
العزل وافتراق قضية من ملك في اقرار الصبي بما له ان يفعل وافتراق ما في الايضاح باقرار ولي الاجباري بعد زوال الولاية بالنكاح في حال تمام
انه يمكن ان يكون الوجه في القضية المذكورة ظهور اخبار الشخص وبيانه ان من يملك احداث تصرف فهو غير متهم في الاخبار عنه حين القدرة عليه
الظ صدقه ووقوع المقر به وان كان هذا الظهور متفاوتا لافراد قوة وضعفا بحسب قدرة المقر فعلا على انشاء المقر به من دون توقف
على مقدمات غير حاصلة وفقد الاقرار كما في قول الزوج جعلت قاصدا به الاجماع فدت عليه بمضيه لانشاء وعدمه لفوات بعض
المقدمات لكنه قادر على تحصيل المقدمات وفعلها في الزمان المتاخر كما اذا اقر العبد بالدين في زمان الاستدانة شرعا لكنه موقوف على مقدمات

غير حاصلة

غير حاصلة فان الظ هيهنا ايضا صدقه وان امكن كذبه باعتبار بعض الدواعي لكن دواعي الكذب فيه قليل بالنسبة من دواعي الكذب المحتملة
في اقرار العبد المغرور عن التجارة الممنوع عن الاستدانة ولو تاملت هذا الظهور ولو في اضعف افراده وجدته اقوى من ظهور حال المسلم
في صحة فعله بمعنى مطابقته للواقع بل يمكن ان يدعى ان حكمة اعتبار الشرع والعرف لاقرار البالغ العاقل على نفسه ان الظ ان الانسان
غير متهم فيما يخبره مما يكون عليه كما في النبوي اقرار العقلاء اشارة اليه حيث اضاف الاقرار الى العقلاء تنبيها على ان العاقل لا يكذب
على نفسه غالبا والا فلم يعهد من الشارع اضافة الاسباب الى البالغ العاقل وان اختص السببية به الا انه اكتفى عن ذلك في جميع الاسباب القولية
والفعلية بحديث رفع القلم فالصبي لما جاز له بعض التصرفات مثل الوقف ونحوه ولم يكن اقراره مظنة للكذب كان مقبولا ولما كان بعض
الاقرار بحسب نوعه لا ظهور له في الصدق لم يعتبره الشارع كما في الاقرار المتعاقب لاقامة رسم القبالة وكما في اقرار المريض مطلقا او اذا كان متهما و
يؤيده ان بعض الفقهاء يسمع الاقرار وان تضمن دفع دعوى الغير مستندا الى عدم كونه متهما كما في اقرار مالك اللقيط بعتقه بعد التقاط (متهم م)
الحاكم عليه باعتاقه قبل ذلك فان الشيخ ره حكم في ط بسماعه لكونه غير متهم لانه لا يريد الا العبد ولا يريد الثمن فيسمع دعواه وان تضمن دفع
النفقة عن نفسه وليس الغرض ترجيح هذا القول في هذه المسئلة بل الغرض تقريب ان عدم اتهام المخبر في خبره يوجب تقديم قوله ومرجعه الى
تقديم هذا الظ على الاصل كما في نظائره من ظهور الصحة في فعل المسلم ونحوه من الظواهر هذا ولكن الظهور المذكور لا حجية فيه بنفسه حتى
يقدم على مقابله من الاصول والقواعد المقررة بل يحتاج الى قيام دليل عليه واستنباطه من ادلة بعض القواعد الاخر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **قاعدة في نفي الضرر** والكلام
يقع تارة في معناها واخرى في مدركها وثالثة في حالها مع الادلة المعارضة لها في الظاهر ورابعة في بعض ما يتفرع عليها مما عنونه الفقهاء مستدلا
عليه بها ولا بد اولا من ذكر الاخبار التي عثرنا عليها في حكم الضرر فنقول وبالله التوفيق منها ما اشتهر عنه صلى الله عليه وآله في قضية سمرة بن
جندب وقد روي بالفاظ مختلفة ففي موثقة زرارة عن ابي جعفر ع ان سمرة بن جندب كان له عذق في حائط لرجل من الانصار وكان منزل الانصاري
بباب البستان وكان يمر الى نخلته ولا يستاذن فكلمه الانصاري ان يستاذن اذا جاء فابى سمرة فجاء الانصاري الى رسول الله ص فشكى اليه فاخبره بالخبر
فارسل اليه رسول الله ص وخبره بقول الانصاري وما شكاه وقال اذا اردت الدخول فاستاذن فابى فلما ابى ساومه حتى بلغ من الثمن ما شاء
الله فابى ان يبيعه فقال لك بها عذق في الجنة فابى ان يقبل فقال رسول الله ص للانصاري اذهب فاقلعها وارم بها اليه فانه لا ضرر ولا
ضرار وفي رواية الحذاء عن ابي جعفر ع نحو ذلك الا انه قال لسمرة بعد الامتناع ما اراك يا سمرة الا مضارا اذهب يا فلان فاقلعها وارم
بها وجهه وفي رواية ابن مسكان عن زرارة عن ابي جعفر ع نحو ذلك بزيادة لا تغير المطلب وفي اخرها انك يا سمرة رجل مضار لا ضرر ولا ضرار على
المؤمن ثم امر بها فقلعت فرمى بها وجهه فقال انطلق فاغرسها حيث شئت وفي هذه القضية اشكال من حيث حكم النبي ص بقلع العذق مع ان
القواعد لا تقتضيه ونفي الضرر لا يوجب ذلك لكن لا يخل بالاستدلال ومنها رواية عقبة بن خالد عن الصادق ع قضى رسول الله ص بالشفعة
بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار ومنها ما عن كره ونهاية ابن الاثير مرسلا عن النبي ص لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
ومنها رواية هرون بن حمزة الغنوي عن ابي عبد الله ع في رجل شهد بعيرا مريضا يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم فجاء واشرك فيه رجلا بدرهمين
بالراس والجلد فقضي ان البعير برئ فبلغ ثمنه دنانير قال فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الراس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار
وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس ومنها رواية اخرى لعقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع قال قضى رسول الله ص بين اهل المدينة في مشارب النخل انه
لا يمنع نفع البئر وقضى بين اهل البادية انه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء فقال لا ضرر ولا ضرار هذه جملة ما عثرنا عليها من الروايات
العامة وكثرتها يغني عن ملاحظة سندها مضافا الى حكاية تواتر نفي الضرر والضرار عن فخر الدين في الايضاح في باب الرهن ولم اعثر عليه فالمهم
بيان معنى الضرر فهو معلوم عرفا ففي المصباح الضر بفتح الضاد مصدر ضره يضره من باب قتل اذا فعل به مكروها واضر به يتعدى بنفسه ثلاثيا (اما معنى الضرر)
وبالباء رباعيا والاسم الضرر وقد يطلق على نقص في الاعيان وضاره يضاره مضارة وضرارا بمعنى ضره انتهى وفي النهاية معنى قوله ع
لا ضرر لا يضر الرجل اخاه بان ينقصه شيئا من حقه والضرار فعال من الضر اي لا يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه والضرر فعل
الواحد والضرار فعل الاثنين والضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه وقيل الضرر ان تضر صاحبك وتنتفع انت به والضرار ان تضره من
غير ان تنتفع وقيل هما بمعنى واحد والضرار للتاكيد انتهى وكيف كان فلا باس بالفرق بين الضرر والضرار لا يخل بما هو المقصود من الاستدلال
بنفي الضرر في المسائل الفرعية فالاهم في ذلك بيان معنى النفي فنقول ان نفي الضرر ليس محمولا على حقيقته لوجود الحقيقة في الخارج بديهة
فلا بد من حمله على محامل قال بكل منها قائل احدها حمله على النهي فالمعنى تحريم الفعل الناشي للضرر المجرد عن التدارك فكان ما يحصل بازائه (نفع لا)

نفع لا يسمى ضررا كدفع مال بازاء عوض مساو له او زائد عليه كذلك الضرر المقرون بحكم الشارع بلزوم تداركه نازل منزلة عدم الضرر وان لم
يسلب عنه مفهوم الضرر بمجرد حكم الشارع بالتدارك فالمراد نفي وجود الضرر المجرد عن التدارك فاتلاف المال بلا تدارك ضرر على صاحبه فهو
منفي فاذا وجد في الخارج فلا بد ان يكون مقرونا بلزوم التدارك كذلك تمليك الجاهل بالغبن ماله بازاء ما دون قيمته من الثمن ضرر عليه فلا يوجد في
الخارج الا مقرونا بالخيار وهكذا الثالث ان يراد به نفي الحكم الشرعي الذي هو ضرر على العباد وانه ليس في الاسلام مجعول ضرري وبعبارة اخرى حكم يلزم
من العمل به الضرر على العباد مثلا يقال ان حكم الشرع بلزوم البيع مع الغبن ضرر على المغبون فهو منفي في الشريعة وكذلك وجوب الوضوء مع
اضراره بالماء حكم ضرري منفي في الشريعة وكذلك اباحة الاضرار بالغير حكم ضرري منفي في الشريعة ثم ان اردأ الاحتمالات هو الثاني وان قال
به بعض الفحول لان الضرر الخارجي لا ينزل منزلة العدم بمجرد حكم الشارع بلزوم تداركه وانما المنزل منزلته الضرر المتدارك فعلا والحاصل ان ما صادف
الضرر انكار لداعي النفع لا يصح ان يقال سلب الضرر عنه حقيقة وان كان قد يتسامح فيه واما الضرر لا لداعي النفع فان تعقبه تدارك فهو
ضرر حقيقي لكن بعد ما نفي تداركه يمكن تنزيله منزلة ما لم يوجد كما هو معنى التدارك واما ما لم يتعقبه تدارك فعلا فلا وجه لتنزيله منزلة
ما لم يوجد في الخارج بمجرد حكم الشارع بوجوب تداركه فمنشأ هذا الاحتمال الخلط بين الضرر المتدارك فعلا والضرر المحكوم بلزوم تداركه والمناسب
للمعنى الحقيقي اعني نفي الماهية هو الاول نعم لو كان حكم الشارع في واقعة بنفسه حكما ضرريا يكون تداركه بحكم آخر كحكمه بجواز قتل مجموع
العشرة المشتركين في قتل واحد المتدارك بوجوب دفع تسعة اعشار الدية الى كل واحد واما الضرر الواقع من المكلف فلا يتدارك بحكم الشرع
بلزوم التدارك ليتنزل منزلة العدم هذا مضافا الى ان ظاهر قوله لا ضرر في الاسلام كون الاسلام ظرفا للضرر فلا يناسب ان يراد به الفعل المضر
وانما المناسب الحكم الشرعي الملقى الى العباد نظير قوله لا حرج في الدين هذا مع ان اللازم من ذلك عدم جواز التمسك بالقاعدة لنفي الحكم الضرري
المتكلف بنفس التكليف كوجوب الوضوء مع التضرر به فان فعل الوضوء المضر حرام والواقع منه في الخارج لم يجعل له الشرع تداركا مع
ان العلماء لم يفرقوا في الاستدلال بالقاعدة بين الاضرار بالنفس والاضرار بالغير واما المعنى الاول فهو مناف لذكرها في النص والفتوى لنفي
الحكم الوضعي لا مجرد تحريم الاضرار نعم يمكن ان يستفاد منه تحريم الاضرار بالغير من حيث ان الحكم باباحته حكم ضرري فيكون منفيا في الشرع بخلاف
الاضرار بالنفس فان اباحته بل طلبه على وجه الاستحباب ليس حكما ضرريا ولا يلزم من جعله ضرر على المكلفين نعم قد استفيد من الادلة
العقلية والنقلية تحريم الاضرار بالنفس فتبين مما ذكرنا ان الارجح في معنى الرواية بل المتعين هو المعنى الثالث لكن في قوله لا ضرر ولا
ضرار من دون تقييد او مع التقييد بقوله في الاسلام واما قوله لا ضرر ولا اضرار على مؤمن فهو مختص بالحكم الضرري بالنسبة الى الغير
فلا يشمل نفي وجوب الوضوء والحج مع الضرر **وينبغي التنبيه على امور** الاول ان دليل هذه القاعدة حاكم على عموم ادلة اثبات
الاحكام الشامل لصورة التضرر بموافقتها وليس معها من قبيل المتعارضين حتى يلتمس الترجيح لاحدهما ثم يرجع الى الاصول خلافا لما يظهر من بعض
من عمل بها من المتعارضين حيث انه ذكر في مسئلة تصرف الانسان في ملكه مع تضرر جاره ان عموم نفي الضرر معارض بعموم الناس مسلطون على اموالهم
وذكر نحو ذلك في مسئلة جواز الترافع الى حكام الجور مع تحصيل انقاذ الحق في ذلك وفيه ما قررنا في محله من ان الدليل الناظر بدلالته اللفظية
الى تخصيص دليل عام ببعض افراده حاكم عليه ولا يلاحظ فيه النسبة الملحوظة بين المتعارضين نظير حكومة ادلة الحرج على ما يثبت بعموم التكليف في
موارد الحرج وعليه جرت سيرة الفقهاء في مقام الاستدلال في مقامات لا يخفى **منها** استدلالهم على ثبوت خيار الغبن وبعض الخيارات الاخر
بقاعدة نفي الضرر مع وجود عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على لزوم العقد وعدم سلطنة المغبون على اخراج ملك الغابن بالخيار عن ملكه
ثم ان اللازم مما ذكرنا الاقتصار في رفع مقتضى الادلة الواقعية المثبتة للتكاليف على مقدار حكومة القاعدة فلو فرض المكلف معتقدا لعدم
تضرره بالوضوء او الصوم مثلا فتوضأ ثم انكشف تضرره به فدليل نفي الضرر لا ينفي الوجوب الواقعي المتحقق في حق هذا المتضرر لان هذا الحكم
الواقعي لم يوقع المكلف في الضرر ولذا لو فرضنا انتفاء هذا الوجوب واقعا على هذا المتضرر كان يتوضأ هذا الوضوء لاعتقاده عدم تضرره و
عدم دخوله في المتضررين فلم يستند تضرره الى جعل هذا الحكم فنفيه ليس امتنانا على المكلف وتخليصا له من الضرر بل لا يثمر الا تكليفا له بالاعادة
بعد العمل والتضرر فيحصل ان القاعدة لا تنفي الا الوجوب الفعلي على المتضرر العالم بتضرره لان الموقع للمكلف في الضرر هو هذا الحكم الفعلي
دون الوجوب الواقعي الذي لا يتفاوت في وجوده وعدمه في اقدام المكلف على الضرر بل نفيه مستلزم لالقاء المكلف في مشقة الاعادة فالتمسك بهذه
القاعدة على فساد العبادة المتضرر بها في دوران الفساد مدار اعتقاد الضرر الموجب للتكليف الفعلي بالتضرر بالعمل كالتمسك على فسادها بتحريم
الاضرار بالنفس في دورانه مدار الاعتقاد بالضرر الموجب للتحريم الفعلي لانه الذي يمتنع اجتماعه مع الامر فلا يجري مع الضرر الواقعي وان سلم
مع التحريم الشأني كما ان المواعلية في باب اجتماع الامر والنهي من عدم الفساد مع الجهل بالموضوع او نسيانه وان المفسد هو التحريم الفعلي المنجز
الثاني انه لا اشكال كما عرفت في ان القاعدة المذكورة تنفي الاحكام الوجودية الضررية تكليفية كانت او وضعية واما الاحكام العدمية

الضررية مثل عدم ضمان ما يفوت على الحر من عمله بسبب حبسه ففي نفيها بهذه القاعدة فيجب ان يحكم بالضمان اشكال من ان القاعدة ناظرة الى
نفي ما ثبت بالعمومات من الاحكام الشرعية فمعنى نفي الضرر في الاسلام ان الاحكام المجعولة في الاسلام ليس فيها حكم ضرري ومن المعلوم ان عدم
حكم الشرع بالضمان في نظائر المسئلة المذكورة ليس من الاحكام المجعولة في الاسلام وحكمه بالعدم ليس من قبيل الحكم المجعول بل هو اخبار بعدم حكمه
بالضمان اذ لا يحتاج العدم الى حكم به نظير حكمه بعدم الوجوب والحرمة او غيرهما فانه ليس انشاء منه بل هو اخبار حقيقة ومن ان المنفي ليس خصوص
المجعولات بل مطلق ما يتدين به ويعامل عليه في شريعة الاسلام وجوديا كان او عدميا فكما انه يجب في حكمة الشارع نفي الاحكام الضررية
كذلك يجب جعل الاحكام التي يلزم من عدمها الضرر مع ان الحكم العدمي يستلزم احكاما وجودية فان عدم ضمان ما يفوته من المنافع يستلزم
حرمة مطالبته ومقاصته والتعرض له وجواز دفعه عند التعرض له فتأمل هذا مضافا الى امكان استفادة ذلك من مورد رواية سمرة بن جندب
حيث انه صلى الله عليه وآله سلط الانصاري على قلع نخل سمرة معللا بنفي الضرر حيث ان عدم تسلطه عليه ضرر كما ان سلطنة سمرة على ماله والمرور عليه بغير
الاذن ضرر فتأمل ويمكن تأييده لا الاستدلال به بما استدل به على جواز المقاصة مثل قوله جزاء سيئة سيئة مثلها ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما
عليهم من سبيل وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فيقال ان من فوت على غيره منفعة كان بحبسه عن عمله جاز له اخذ ما يساوي تلك
المنفعة منه الا ان الانصاف ان هذه الآيات على نفس ما استدلوا بها عليه فضلا عن نظيره قاصرة جدا **الثالث** ذكر بعض المعاصرين جوابا عن ايراد
اورده على الاستدلال بنفي الضرر لرفع التكاليف الثابتة بعموم ادلتها في مورد الضرر مثل وجوب الحج والصلوة والوضوء والصوم على من تضرر
وهو انا قد حققنا ان الضرر ما لا يحصل في مقابله نفع واما ما يحصل في مقابله دنيوي او اخروي فلا يكون ضررا فاذا ورد مثلا حجوا اذا
استطعتم او صلوا اذا دخل الوقت وصوموا اذا دخل شهر رمضان دل بعمومه على وجوب هذه الافعال وان تضمن ضررا كليا والامر يدل على
العوض فلا يكون ضررا فاجاب بان لفظ الامر انما يتعلق بالصلوة والحج ولا يلزم تحقق الاجر المقابل لماهية الحج والصلوة المتحققة في ما تعدد
ايضا واما حصول عوض في مقابل الضرر واجر له فلا دليل عليه نعم لو كان نفس الضرر مما امر به فيحكم بعدم التعارض وبعدم كونه ضررا كما في قوله اذا
ملكتم النصاب فزكوا وامثاله انتهى اقول لا يخفى ما في كل من السؤال والجواب اما في السؤال فلان المراد بالضرر هو خصوص الضرر الدنيوي لانه
واما النفع الحاصل في مقابل الضرر الدنيوي فهو انما يوجب الامر بالتضرر لاخروجه عن كونه ضررا فدليل وجوب شراء ماء الوضوء
باضعاف قيمته الموجب للنفع الاخروي مخصص لعموم نفي الضرر لا رافع لموضوعه فجميع ما اثبت التكاليف الضررية مخصص لهذه القاعدة
كيف ولو كان الامر كذلك لغت القاعدة لان كل حكم شرعي ضرري لا بد ان يترتب على موافقته الاجر فاذا فرض تدارك الضرر وخروجه بذلك
عن الضرر فلا وجه لنفيه في الاسلام اذ يكون حينئذ وجود الدليل العام على التكليف الكاشف بعمومه عن وجود النفع الاخروي في مورد الضرر
مخرجا للمورد عن موضوع الضرر واما ما في الجواب فلانه لو سلم وجود النفع في ماهية الفعل او في مقدماته كان التضرر بنفس الصوم
او بالحج او بمقدماته يكون الامر بذلك الفعل نفسيا او مقدمة امرا بالتضرر فلا ينبغي فرق بين الامر بالزكوة والامر بالصوم المضر او الحج
المضر بنفسه او بمقدماته فالتحقيق ان المراد بالضرر خصوص الدنيوي وقد رفع الشارع الحكم في موارده امتنانا فتكون القاعدة حاكمة على جميع
العمومات المثبتة للتكليف نعم لو قام دليل خاص على وجوب خصوص تكليف ضرري خصص به عموم القاعدة **الرابع** ان مقتضى هذه
القاعدة ان لا يجوز لاحد اضرار انسان لدفع الضرر المتوجه اليه وانه لا يجب على احد دفع الضرر عن الغير باضرار نفسه لان الجواز في الاول
والوجوب في الثاني حكمان ضرريان ويترتب على الاول ما ذهب اليه المشهور من عدم جواز اسناد الحائط المخوف وقوعه الى جذع الجار خلافا للشيخ
مدعيا عدم الخلاف فيه وقد حمل على ما اذا خاف من وقوعه هلاك نفس محترمة اذ يجب حفظ النفس المحترمة غاية الامر لزوم اجرة المثل للانسان
كاخذ الطعام في سد الرمق ويمكن حمله على ما لم يتضرر اصلا بحيث يكون كالاستظلال بحائط الغير ويترتب على الثاني جواز
اضرار البيع اكراها او تقية بمعنى انه اذا امر الظالم باضرار احد وتوعد على تركه الاضرار بالمأمور اذا تركه جاز للمأمور اضرار الغير ولا
يجب تحمل الضرر لرفع الضرر عن الغير ولا يتوهم ان هذا من قبيل الاول لان المأمور يدفع الضرر عن نفسه باضرار الغير لان المفروض ان
الضرر يتوجه الى الغير اولا لان المكره مريد لتضرر الغير فيأمره بما يضره لاجل ارادة ذلك اولا وبالذات **الخامس** لا فرق في هذه
القاعدة بين ان يكون المحقق لموضوع الحكم الضرري من اختيار المكلف ولا باختياره ولا في اختياره بين ان يكون جائزا شرعا او محرما
فاذا صار المكلف باختياره سببا لمرض او علة يتضرر به سقط وجوب الصوم والحج لكونه حكما ضرريا وكذا اذا اجنب نفسه مع العلم
بالغسل او قصر في الفحص عن قيمة ما باعه فصار مغبونا نعم لو اقدم على اصل التضرر كالاقدام على البيع بدون ثمن المثل عالما فمثل
هذا خارج عن القاعدة لان الضرر حصل بفعل الشخص لا من حكم الشارع فما ذكره بعض في وجه وجوب رد المغصوب الى مالكه وان تضرر الغاصب
بذلك من انه هو الذي ادخل الضرر على نفسه بسبب الغصب لا يخلو عن نظر ويمكن ان يوجه ذلك بملاحظة ما ذكرنا في الامر السابق من ان

مقتضى قاعدة عدم جواز الاضرار بالغير لئلا يتضرر الشخص وعدم وجوب التضرر لاجل دفع الضرر عن الغير فكما ان احداث الغصب لئلا يتضرر
بتركه حرام وجوازه منفي بقاعدة الضرر كذلك ابقائه لاجل ذلك حرام غير جائز لان دليل حرمة الابقاء هو دليل حرمة الاحداث لان كل
منهما غصب فان قلت حرمة الابقاء بسبب وجوب التضرر فيجب تحمل الضرر لرفع الضرر عن الغير وهو منفي قلت لا ريب ان ملاحظة ضرر المالك
ونفي الحكم بجواز الاضرار به وان تستضر الغاصب اولى من تجويز الشرع الاضرار بالغير ونفي وجوب تضرر الغاصب لرفع ضرر الغير بمال
ما غصبه لانه غير مناف للامتنان بخلاف الاول فكل من جواز الاضرار بالغير ووجوب تحمل الضرر لرفع ضرره بالغير حكم ضرري لكن ثبوت
الاول في الشريعة مرافقا للنفي الثاني بان يجوز للمضطر الابقاء على اضراره لانه يتضرر برفعه هو سفيه مناف للامتنان وبناء الشريعة على التسهيل
ورفع الضرر عن العباد هذا كله مع امكان ان يقال انه اذا تعارض الحكمان الضرريان فرض عدم الاولوية لاثبات احدهما ونفي الاخر كان المرجع
ادلة حرمة الاضرار بالغير لان حرمته كحرمة الاضرار بالنفس ثابتة بادلة اخر غير قاعدة نفي الحكم الضرري وان كانت هي ايضا من ادلتها فاذا تعارض
فردان من القاعدة يرجع الى عموم ما حرمة الاضرار بالغير والنفس هذا كله مضافا الى الرواية المشهورة ليس لعرق ظالم حق فان هذه الفقرة كناية
عن كل موضوع بغير حق فكل موضع بغير حق لا احترام له فاذا كان المغصوب لوحا في سفينة كان ما الصق باللوح وما ركب عليه من الاخشاب موضوعا
بغير حق فلا احترام له وكذا ما بني على الخشبة المغصوبة نعم هذه الرواية لا تفي بجميع المراد لو فرضنا ان الرد يتوقف على تضرر الغاصب بغير ما وضع على
المغصوب من الاموال الخارجة **السادس** لو دار الامر بين حكمين ضرريين بحيث يكون الحكم بعدم احدهما مستلزما للحكم بثبوت الاخر فان
كان ذلك بالنسبة الى شخص واحد فلا اشكال في تقديم الحكم الذي يستلزم ضررا اقل مما يستلزمه الحكم الاخر لان هذا هو مقتضى نفي الحكم
الضرري عن العباد فان من لا يتضرر الا بالاقل لا يتضرر الا عند عدم المناص عنهما وان كان بالنسبة الى شخصين فيمكن ان يقال ايضا
بترجيح الاقل ضررا اذ مقتضى نفي الضرر عن العباد في مقام الامتنان عدم الرضا بحكم يكون ضرره اكثر من ضرر الحكم الاخر لان العباد كلهم متساوون في
نظر الشارع بل بمنزلة عبد واحد فالقاء الشارع احد الشخصين في الضرر بتشريع الحكم الضرري فيما نحن فيه نظير لزوم الاضرار باحد الشخصين المعينين
لكما يؤخذ فيه بالاقل كذلك فيما نحن فيه ومع التساوي فالرجوع الى العمومات الاخر ومع عدمها فالقرعة لكن مقتضى هذا ملاحظة الضررين
الشخصين المختلفين باختلاف الخصوصيات الموجودة في كل منهما من حيث المقدار ومن حيث الشخص فقد يدور الامر بين ضرر درهم وضرر دينار مع كون
ضرر الدرهم اعظم بالنسبة الى صاحبه من ضرر الدينار بالنسبة الى صاحبه وقد يعكس حال الشخصين في ذلك وما مر عليه من كلمات الفقهاء
في هذا المقام لا يخلو عن اضطراب قال في التذكرة لو غصب دينارا فوقع في محبرة الغير بفعل الغاصب او بغير فعله كسرت لرده وعلى الغاصب ضمان
المحبرة لانه السبب في كسرها وان كان كسرها اكثر ضررا من تبقية الواقع فيها ضمنه الغاصب ولم تكسر انتهى وظاهره انه يكسر المحبرة مع تساوي الضررين الا
ان يحمل على الغالب من كثرة ضرر الدينار لو ضمنه وفي س لو ادخل دينارا في محبرة وكانت قيمتها اكثر ولم يمكن كسره لم يكسر المحبرة وضمن صاحبها
الدينار مع عدم تفريط مالكها انتهى ولا بد ان يقيد ادخال الدينار بكونه باذن المالك على وجه يكون مضمونا اذ لو كان بغير اذنه تعين
كسر المحبرة وان زادت قيمتها وان كان باذنه على غير وجه لا يضمن لم يتجه تضمين صاحبها الدينار **السابع** تصرف المالك في ملكه اذا استلزم
تضرر جاره يجوز الا انه على الجواز قال في ط في باب احياء الموات اذا حفر رجل بئرا في داره واراد جاره ان يحفر بالوعة او بئر كنيف بقرب هذه
البئر لم يمنع منه وان ادى ذلك الى تغير ماء البئر او كان صاحب البئر يستقذر ماء بئره لقربه بالكنيف والبالوعة لان له ان يتصرف في ملكه
بلا خلاف وقال في ئر في باب حريم الحقوق واذا اراد الانسان ان يحفر في ملكه او داره واراد جاره ان يحفر لنفسه بئرا بقرب ملك البئر لم يمنع
منه ذلك بلا خلاف وان نقص بذلك ماء البئر الاولى لان الناس مسلطون على اموالهم وقال في مسئلة ان لا حريم في الاملاك ان كل واحد
يتصرف في ملكه على العادة كيف شاء ولا ضمان ان افضى الى تلف لانه غير متعد وقد اختلف كلام الشافعي في انه لو اعد داره المحفوفة بالمساكن
خانا او اصطبلا او طاحونة او حانوته في صف العطارين حانوت حداد او قصار على خلاف العادة على قولين احدهما انه يمنع وبه قال احمد لما
فيه من الضرر واظهرهما عندهم الجواز وهو المعتمد لانه مالك التصرف في ملكه وفي منعه من تعميم التصرف فان اضر به هذا اذا احتاط واحكم الجدار بحيث
يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى خلل في حيطان الجار فاظهر الوجهين عند الشافعية في ذلك كان يدق في داره الشيء
دقا عنيفا يزعج به حيطان الجار او حبس الماء في ملكه بحيث ينتشر النداوة الى حيطان الجار فان قلنا لا يمنع في الصورة الاولى فهنا اولى ان قال
والاقوى ان لا رباب الاملاك ان يتصرفوا في املاكهم كيف شاءوا فلو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان بسببه ولكن
يكون قد فعل مكروها انتهى وقريب من ذلك ما في عد وير وقال في س في احياء الموات لا حريم في الاملاك لتعارضها فلكل احد ان يتصرف
في ملكه بما جرت العادة به وان تضرر صاحبه ولا ضمان انتهى وفي مع صد في شرح مسئلة تاجيج النار وارسال الماء في ملكه انه لما كان الناس
مسلطين على اموالهم كان للانسان الانتفاع بملكه كيف شاء فاذا دعت الحاجة الى اضرام نار او ارسال ماء جاز فعله وان غلب على ظنه التعدي الى

الاضرار بالغير انتهى موضع الحاجة **اقول** تصرف المالك في ملكه اما ان يكون لدفع ضرر يتوجه اليه واما ان يكون لجلب منفعة واما ان يكون
لغوا غير معتد به عند العقلاء فان كان لدفع الضرر فلا اشكال بل لا خلاف في جوازه لان الزامه بتحمل الضرر وحبسه عن ملكه لئلا يتضرر الغير
حكم ضرري منفي مضافا الى عموم الناس مسلطون والظاهر عدم الضمان ايضا عندهم كما صرح به جماعة منهم الشهيد لكنه صرح بالضمان في تاجيج
النار على قدر الحاجة مع ظن التعدي وهو مناف لتصريحه المتقدم فان قلت اذا فرض انه يتضرر بالترك فالضرر ابتداء يتوجه اليه ويريد دفعه
بالتصرف وحيث فرض انه اضرار بالغير رجع الى دفع الضرر الموجه على الشخص عن نفسه باضرار الغير وقد تقدم عدم جوازه ولذا لو فرضنا كون
التصرف المذكور لغوا كان محرما لاجل الاضرار بالغير قلت ما تقدم من عدم جواز اضرار الغير لدفع الضرر عن النفس انما هو في تضرر الغير
الحاصل لغير المتصرف في مال نفسه واما اذا كان دفع الضرر عن نفسه المستلزم لضرر الغير فلا نسلم منعه لانه دليل المنع هو دليل نفي الضرر
ومن المعلوم انه قاض في المقام بالجواز لان منع الانسان عن التصرف في ماله لدفع الضرر المتوجه اليه بالترك ضرر عظيم بل يمكن ان منعه عن
التصرف لجلب النفع ايضا ضرر وحرج منفي كما تقدم في كلام العلامة ره ثم انه يظهر من بعض من عاصرناه وجوب ملاحظة مراتب ضرر
المالك وضرر الغير وهو ضعيف مخالف لكلمات الاصحاب نعم لو كان تضرر الغير من حيث النفس وما يقرب منه مما يجب على كل احد دفعه
ولو بتضرر لا يكون حرجا في تحمله فهذا خارج عن محل الكلام لان ما يجب تحمل الضرر لدفعه لا يجوز احداثه لدفع الضرر عن النفس وان كان لغوا
محضا فالظاهر انه لا يجوز مع ظن تضرر الغير لان تجويز ذلك حكم ضرري ولا ضرر على المالك في منعه عن هذا التصرف وعموم الناس مسلطون
على اموالهم محكوم عليه بقاعدة نفي الضرر وهو الذي يظهر من جماعة كالعلامة في التذكرة والشهيد في الدروس حيث قيد التصرف في
كل منهما بما جرت به العادة والمحقق الثاني حيث قيد الجواز مع ظن تضرر الغير بصورة دعاء الحاجة بل العلامة في كره حيث استدل على
الجواز في كلامه المتقدم بان منعه عن عموم التصرف ضرر منفي اذ لا شك ان منعه عن هذا التصرف ليس ضررا وقد قطع الاصحاب بضمان من اجج
نارا زائدا على مقدار الحاجة مع ظن التعدي اللهم الا ان يقال ان الضمان لا يدل على تحريم الفعل فربما كان مبنى الضمان على التعدي
العرفي وان لم يكن محرما كما يظهر من كثير من كلماتهم واما ما كان لجلب المنفعة فظاهر المشهور كما عرفت من كلمات الجماعة الجواز ويدل
عليه ان حبس المالك عن الانتفاع بملكه وجعل الجواز تابعا لعدم تضرر الجار حرج عظيم لا يخفى على من تصور ذلك ولا يعارضه تضرر
الجار لما تقدم من انه لا يجب تحمل الحرج والضرر لدفع الضرر عن الغير كما يدل عليه تجويز الاضرار مع الاكراه واما الاستدلال
بعموم الناس مسلطون بزعم ان النسبة بينه وبين نفي الاضرار عموم من وجه والترجيح مع الاول بالشهرة مع ان المرجع بعد التكافؤ
اصالة الاباحة فقد عرفت ضعفه من حيث حكومة ادلة نفي
الضرر على عموم الناس مسلطون على
اموالهم والحمد لله اولا
واخرا وظاهرا وباطنا
وصلى الله على
النبي محمد واله
اجمعين

فهرست ما اشتمل عليه هذا المجلد الشريف المشهور بملحقات المتاجر

رسالة في الوصايا

رسالة في النكاح

رسالة في الرضاع

رسالة في المواريث

رسالة في صلوة الجماعة ومسئلة في تحقيق معنى العدالة وذكر الاقوال فيه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين

كتاب الوصايا

والنظر في ذلك يستدعي رسم فصول

الفصل الاول

في الوصية الوصايا جمع الوصية والوصية اسم مصدر من اوصى وصاة ووصيت اي عهدت اليه كما في القاموس وهو اولى مما في جملة من كتب الفقه من اخذها من وصى يصي بمعنى وصل لوصل الموصي تصرفه بعد الموت بتصرفه قبل الموت لان الالفاظ المستعملة من هذه المادة في الكتاب والسنة وكتب الفقه كلها من باب الافعال والتفعيل لا الثلاثي المجرد الا ان يريد ان اصل هذه اللفظة ماخوذة من وصى يصي حتى ان الايصاء والتوصية بمعنى العهد ماخوذة من ذلك لان الوصية المذكورة في الاستعمالات مصدر وصى يصي فلا خلاف في المعنى ولعل هذا هو المتعين ونظيره انهم يفسرون الطهارة في كتاب الطهارة بفعل المكلف اعني استعمال الطهور او بنفس الوضوء والغسل والتيمم ومع ذلك يذكرون ان الطهارة من طهر وليس مرادهم ان الطهارة المفسرة بفعل المكلف مصدر طهر لان المصدر منه حدث قائم بالجسم او بالشخص المتطهر والغرض من ذلك كله ان الوصية في الكتاب والسنة والسنة الفقهاء بمعنى العهد الى الغير الا ان هذا المعنى قد يتعلق بتمليك شخص شيئا من ماله وقد يرجع الى تسليط في التصرف وقد يتعلق بفعل آخر ككفك نفسه او تجهيزه او وقف وقد يرجع الى امر يتعلق بنفس الموصي كامر تجهيزه ودفنه وقد يتعلق بغير ذلك ففي رواية الجعفري عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من لم يحسن وصيته عند موته كان نقصا في مروته وعقله قيل يا رسول الله وكيف يوصي الميت قال اذا حضرته الوفاة واجتمع الناس اليه قال اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اني اعهد اليك في دار الدنيا اني اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك لك واشهد ان محمدا عبدك ورسولك وان الجنة حق وان النار حق وان البعث حق والحساب حق والميزان حق وان الدين كما وصفت وان الاسلام كما شرعت وان القول كما حدثت وان القرآن كما انزلت وانك انت الله الحق المبين جزى الله محمدا عنا خير الجزاء وحيى الله محمدا عنا بالسلام اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي عند شدتي ويا ولي نعمتي الهي واله آبائي لا تكلني الى نفسي طرفة عين ابدا فانك ان تكلني الى نفسي طرفة عين كنت اقرب الى الشر وابعد من الخير وانس في القبر وحشتي واجعل لي عهدا يوم القاك منشورا ثم توصي بحاجتك وتصديق هذه الوصية في القرآن في السورة التي يذكر فيها مريم في قوله عز وجل لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن عهدا فهذا عهد الميت والوصية حق على كل مسلم ومسلمة وحق عليه ان يحفظ هذه الوصية ويعلمها وقال امير المؤمنين عليه السلام علمنيها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال رسول الله صلى الله عليه وآله علمنيها جبرئيل عليه السلام وفي بعض القدماء كالمفيد وابن زهرة والحلبي وجوب الوصية في الروايات ثم ان الوصية بالمعنى المذكور اعني العهد الى الغير يحتاج بحكم العقل في تحققها الى الموصي والموصى اليه والموصى به واما مثل فلان حر بعد وفاتي او لزيد كذا بعد وفاتي فالموصى اليه عام لكل من له دخل في هذا المطلب من الورثة وغيرهم ممن له شائبة ترتيب آثار العتق والملك لكنه مقطوع النظر من جهة عدم تعلق الغرض به ثم الموصى به قد يكون تمليك شخص ما لا وقد يكون للموصى له فالموصى له ليس من اركان مطلق الوصية وانما هي من اركان فرد خاص منها وهي التي عرفها جماعة بانها تمليك عين او منفعة بعد الوفاة ولا يخفى عدم كونها جامعا لافراد الوصية المبحوث عنها عند الفقهاء لخروج افراد كثيرة بل ولا مانعة لدخول التمليك بالعوض بعد الوفاة ولهذا اذا ذكره في البيع فيخرج مثل هذا القيد بعد وفاتي بكذا ويشكل ان اراد به عدم صدق الوصية ثم وان اريد بطلانها فلا دليل عليه الا بطلان المعاوضة المعلقة فان تم اجماعا والا ففيه تامل ودعوى انصراف اطلاق الوصية في الكتاب والسنة الى التبرع مشكلة ايضا وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في

كون

كون الوصية عقدا في الجملة بين الموصي والموصى اليه حيث يتعلق الغرض بخصوص الموصى اليه لا مثل اعطوا زيدا كذا وبينه وبين الموصى له حيث يكون هناك موصى له وقد يجتمع الجهتان وقد يفرق ان انما الاشكال في كونها عقدا على الاطلاق كما يظهر من جماعة والذي يقتضيه النظر بعد عدم قيام اجماع ولا غيره على كونها عقدا على الاطلاق ان الوصية من حيث معناها اللغوي والعرفي ليست عقدا الا ان حيث ثبت من الدليل توقف حصول متعلقها على القبول وعدم كفاية الايجاب كالتمليك المعلوم من الشرع عدم حصول اثره بدون رضى المملك بالفتح وكالتولية المعلوم كونها كذلك فلا بد من التزام كونها هناك عقدا الا ان يكون دليل التوقف على الرضا اعم من كونه ناقلا او كاشفا فلا يثبت بذلك كونها عقدا الا ان يقال ان الاصل يقتضي كونه ناقلا فيثبت كونها عقدا واما اذا كان متعلقها مما لم يثبت توقفه على رضى الموصى فليست هناك عقدا ولا ينافي هذا الاختلاف في الموارد اتحاد معنى الوصية في جميع الموارد لكونه ناشئا عن اختلاف متعلق الوصية لا نفسها فهي نظير الوقف لكن الحكم بذلك يتوقف على وجود عموم يدل على نفاذ وصية الموصي بقول مطلق والا فالاصل فيما يشك في توقفه على الرضا التوقف فيكون ح عقدا كما لو ثبت بالدليل توقف حصول متعلق الوصية على الرضا وما ذكرنا من احتمال كون القبول عند ثبوت الحاجة اليه ناقلا يظهر ان الوصية بالمعنى الذي ذكره المصنف عقد يفتقر الى ايجاب وقبول لا مطلق الوصية كما مر من الحائر وسيجي تفصيله في قوله قدس سره فالايجاب كل لفظ دال على ذلك للعقد ان المعتبر في ايجاب الوصية هو اللفظ مع التمكن منه كما هو المشهود بل اجماعا كما في ظاهر الغنية حيث ادعى الاجماع على كونها عقدا الظاهر في اعتبار اللفظ فلا يكفي الاشارة مع القدرة على النطق ولا الكتابة ولا يترتب عليهما اثر خلافا لبعض متاخري المتاخرين كصاحب الرياض والمناهل واحتمله في التذكرة وربما ينسب الى النافع للاطلاقات المؤيدة بما دل على انه لا ينبغي المبيت الا ووصيته تحت راسه ولا يخلو عن قوة لولا الشهرة العظيمة وظهور عدم الخلاف وربما قيل بانهما تفيدان مؤدى اللفظ وانهما بمنزلة المعاطاة في العقود اللازمة ويرد ان المعاطاة في البيع عند المشهور على ما تقدم في اول البيع لا يفيد الا اباحة التصرف دون الملك وكذا في الهبة ولا معنى للاباحة هنا ولا خلاف في عدم تحققها لذا التزم بعض المعاصرين المدعي لكون الايجاب الفعلي من قبيل المعاطاة عدم الثمرة هنا بينهما وبين عقد الوصية وهو اضعف من التزام الاباحة اذ لا معنى ح لحكمهم بانعقاد الوصية الى الايجاب والقبول وحمله على ان المفتقر اليهما عقدها اللازم دونهما كما ترى اذ لا داعي مع فرض حصول تاثيرهما بغير العقد الى الالتزام بكون الوصية عقدا حتى يفتقر اليهما والحاصل انه لا اشكال في كون الوصية عند المشهور من العقود التي لا تؤثر غير اللفظ فيها اثرا لعدم حصول التملك عندهم وعدم معنى للاباحة هنا وعدم قائل بها فيمن ذكر واكفاية الفعل في قسم من العقود احدهما العقود المملكة التي يعقل فيها الاباحة كالبيع والقرض والهبة وثمرة الفعل ثمرة المعاطاة في البيع الثاني العقود المفيدة للاذن كالوكالة والوديعة والعارية اذا انشاها بالاشارة والكتابة والظاهر انهم توسعوا في هذه العقود وجوزوا الفعل في ايجابها الا ان الفعل فيها من قبيل المعاطاة في العقود والوصية خارجة من القسمين هذا مع ان حكم المعاطاة لا يجري فيما يجري من العقود اللازمة والجائزة الا مع القبض من الطرفين او احدهما وهذا المعنى لا يجري في الوصية كما لا يخفى ثم انه لا فرق فيما ذكره المصنف من عدم جواز الوصية بالكتابة بين ان يعمل الورثة ببعضها وبين ان لا يعملوا بشيء منها خلافا للمحكي عن نهاية الشيخ فالزم الورثة بالمكتوب ان عملوا ببعضه لرواية قاصرة السند ثم ان الالفاظ الدالة على الايجاب كثيرة منها ما هو صريح في ذلك كقوله اعطوا فلانا بعد وفاتي او لفلان كذا بعد وفاتي او اوصيت له كذا وكل ذلك صريح في الايجاب كما في كره ولا اشكال في الاخير وكذا في الثانية بناء على ما ذكره المصنف من ان الوصية هي التمليك كما لا اشكال في الاول اذا جعلناها بمعنى العهد الى الغير وانما الاشكال في الجمع بينها في الصراحة فان الثانية غير صريحة في التمليك فكل منها يدل بالالتزام العرفي على ما يدل الاخر عليه بالمطابقة ولعل المراد بالصراحة ما ينصرف الى الدلالة على التمليك دلالة او التزاما وينتقل بها اي بالوصية المنشاة بالايجاب الملك الموصى به الى الموصى له بموت الموصي الذي علق عليه التمليك فلا يعقل تنجزه قبله وقبول الموصى له الذي هو مجرد الرضا بايجاب الوصية نظير القبول في الهبة ولا يتضمن انشاء آخر كما في المعاوضة ولذا جعل سبب الانتقال في ظاهر العبارة هو الايجاب وجعل القبول الذي هو جزء العقد الناقل مساوقا للموت الذي هو شرط وعلى هذا فظاهر العبارة كون القبول شرطا فحمله كصريح بعض العبارة على كون القبول جزء السبب الناقل في غير محله الا ان يستظهر ذلك من جعل الوصية من العقود وح فيكون نكاية عما صرح به بكون الوصية عقدا وهو وان كان ظاهرا بل صريحا فيما ذكرنا الا ان يعين من قال بكون القبول كاشفا بذلك يكشف عن كون المراد بالعقد ما يتوقف على القبول لا ما يتركب منه ومن الايجاب وكيف كان فالاحتمالات في القبول اربعة احدها كونه شرطا وان جعل القائل به ان كان ذكرنا انه ظاهر عبارته المصنف الثاني كونه جزءا ناقلا وهو المنسوب الى المصنف هنا وجماعة الثالث كونه كاشفا وهو المنسوب الى الاكثر تارة والى المشهور اخرى لكنه مخالف لظاهر اطلاق الاكثر بل كل من جعله عقدا الرابع كونه شرطا للزوم ونفيه يملك الموصى له ملكا متزلزلا لا نظير العقد الجائز بالذات وبالخيار وهو الذي قواه في موضع من المبسوط متمسكا باطلاق تقديم الوصية على الارث من غير تقييد بالقبول الا انه ضعفه في موضع آخر والمطابق لاصالة عدم الانتقال هو الاول من هذه الثلاثة والمطابق لما يظهر من ادلة نفوذ الوصية حرة بتبديلها من كون

الايجاب

الايجاب علة تامة للملك الا ان الاجماع قام على كونه بعد رد الموصى له ملكا للوارث هو القول الثالث فالقول بالكشف مخالف للاصل والاطلاقات
فانه تم ما ذكروه من الدليل والا فهو موهذا بالثاني ان تم الاطلاقات والا فلا مناص عن القول الاول وهو المعتمد لان حاصل ما اعتمده في الكشف
امور الاول ما ذكره جماعة منهم الوحيد البهبهاني على ما حكى عنه سيد الرياض ان مقتضى الايجاب هو انتقال الملك عقيب الموت بلا فصل و
القبول انما وقع على هذا الايجاب لا ايجاب اخر ووقوعه على بعض الازمنة المتاخرة بديهى الفساد وفيه ان الكلام في السبب الشرعي الذي يترتب
عليه الملك لا يعقل انفصاله وانفكاكه عنه بتقدم او تاخر فان ثبت ان الايجاب المجرد على ما يتراءى من ظواهر اطلاق نفوذ الوصية وحرمة
تبديلها فهو دليل اخر سيجيء ولا يحتاج معه الى ما ذكر دليلا اخر من ان القبول متعلق بمدلول الايجاب الذي هو الملك عقيب الموت وان لم يثبت
ذلك كان مقتضى ادلة وجوب الوفاء بالعقود ترتب الاثر من حين صدق العقد ان كان مدلول العقد سابقا على ذلك ولذا لم يكن القبول
في سائر العقود كاشفا عن الملك من حين الايجاب مع دلالته على الرضا بالايجاب السابق ومنشأ توهم الفرق يحتمل كون التمليك في
الوصية موقتا بالموت فيقتضي الرضا بالتمليك الموقت حصول الملك في وقته المجعول كما لو وقته بزمان خاص وفيه ان المفروض عدم
ثبوت استقلال الايجاب بالاثر من دون الرضا ودعوى استقلاله بالتاثير بالايجاب لو تمت لجعلت القول الثالث كما سيجيء وبالجملة
فتخيل الفرق في القبول بين هذا العقد وبين غيره بكون الايجاب هنا معلقا او موقتا وفي غيره منجزا في غير محله وقد ذكرنا في اجازة عقد الفضولي
في رد الاستدلال على الكشف بان الاجازة هي الرضا بالعقد السابق المقتضي للتمليك من حينه ما يوضح ما ذكرنا هنا الثاني ما استدل
به غير واحد من ظواهر اطلاقات انتقال المال الى الموصى له بمجرد الموت من دون توقف على امر اخر ونحوه لم يتضمن اشتراط القبول الا انه خرج منها
صورة عدم القبول والظاهر بناء هذا الاستدلال على الفراغ عن ضعف القول الثالث والا فالمتيقن خروجه منها صورة الرد لا مطلق عدم
القبول ويرد عليه بعد ظهور كون تلك الادلة مسوقة لبيان حكم الوصية بعد الفراغ عن احراز ما يعتبر فيها من شرائط الموصي والموصى له والموصى به
ان مقتضى الجمع بين تلك الاطلاقات وادلة اعتبار القبول بتقييدها بها هو القول باضعف الوجهين في الكشف وهو لزوم الوصية المتعقبة
بالقبول المستلزم لترتيب احكام تملك الموصى له اذا علم بتحقق هذا القيد فيما بعد لا ما على القول بالكشف الحكمي والنقل الحقيقي فان اللازم تقييد
لزومها بما بعد القبول ودعوى تمامية الدليل الخارجي على حكم الكشف بعد تحقق هذا الجزء الاخير للعلة التامة والمفروض انتفائه في المقام فانه
لا يخرج عن ... توضيح المطلب على وجه يظهر منه حال القبول في سائر العقود وفي هذا العقد وحال الاجازة في العقد الفضولي ان ظاهر ادلة العقود
بل واحل الله البيع والبيعان بالخيار ونحوهما مما لا يدل على اللزوم او يدل على عدمه هو كون العقد علة تامة لتحقق مدلوله شرعا وح فيتوقف تحقق مدلوله
شرعا على امرين احدهما تحقق موضوع العقد والثاني الحكم من الشارع بوجوب العمل بمدلوله فان انتفى الاول كما في الايجاب المجرد عن القبول والثاني كما
اذا كان العقد الموجود غير محكوم بوجوب الوفاء او مطلق السببية بان فرض تحقق العقد قبل تشريع سببيته او وجدنا الفضولي فلا بد ان ينظر بعد وجود
القبول المحقق للسبب في الاول وبعد حكم الشارع المحقق للسببية في الثاني من النظر الى مدلول ذلك العقد فان دل على انشاء ملكية مقيدة بزمان و
فرضنا صحة ذلك التقييد في ذلك العقد وجب العمل على طبق مدلوله حتى لو كان ذلك الزمان متقدما على زمان تحقق العقد او زمان الحكم بالسببية لان
هذا مقتضى الوفاء بالعقد فيترتب الاثار من ذلك الزمان وليس هذا من الكشف كما لا يخفى اما اذا كان الملكية المنشاة غير مقيدة بزمان بل كان الزمان
زمان الانشاء كان ترتب الاثار من زمان تحقق السبب والحكم بسببيته فظهر من ذلك ان القبول الراجع الى الايجاب السابق للتمليك المطلق والاجازة
اللاحقة للعقد السابق المفيد للتمليك لا يوجبان الا ترتب الاثار من حينهما لا من زمان متعلقهما واما الوصية فلما كانت عقدا متضمنا لرضا
الموصي والموصى له على التملك من حين الموت دون التملك المطلق كان الوفاء به بعد القبول عبارة عن ترتب اثار ملك الموصى له من حين الموت مع كون
الملك قبل القبول ملكا واقعيا لغيره وهذا معنى الكشف الحكمي الذي هو اقوى الوجهين في اجازة العقد الفضولي هذا خلاصة الاستدلال على
الكشف ويرد عليه منع كون القبول المتراخي عن الموت راجعا الى التملك بمجرد الموت ان سلم انه مؤدى الايجاب وان ظاهر القبول تعلقه بنفس مؤدى
الايجاب لان الملك بعد الموت قبل القبول كان لغير الموصى له في الواقع ولا يعقل رضى الموصى له بصيرورته ملكا في ذلك الوقت للموصى له لاستحالته
عقلا وهذا نظير منفعة العين المستاجرة وبضع المتمتع بها فيما بين الايجاب والقبول فانها مقابلة بجزء من العوض في الايجاب مع وقوع قبول المعاقد
على ما عداها لانها تبقى على ملك الموجب وبالجملة فالقدر الممكن تعلق القبول به هو ملك القابل من حين قبوله ولذا كان حكم الشارع بعد
الاجازة بترتب احكام الملك قبلها وبعد العقد مع كون الملك في هذا الزمان للمالك امرا تعبديا يعبر عنه بالكشف الحكمي ومثل هذا التعبد غير موجود في
العقد حتى يتعلق رضى القابل بتملك ما كان ملكا لغيره بمعنى ترتب احكام الملك عليه تعبدا عرفيا قد امضاه الشارع بحكم اوفوا بالعقود الثاني عموم
ما دل على وجوب نفوذ الوصية وحرمة تبديل الوصية التي هي فعل الموصي وبجامعه خرج منها ما اذا لم يقبل الموصى له ولو بعد حين وبقي الباقي وهذا الاستدلال
مبني على الفراغ عن ابطال القول الاخير والا فمقتضى تلك العمومات وجوب الانفاذ وحرمة التبديل خرج منها ما اذا رد الموصى له ويرد عليه بعد امكان دعوى

انها مبتنية لبيان حكم الوصية بعد الفراغ من احراز ما يعتبر في صحتها من شرائط الموصي والموصى به ان الدليل القائم على اعتبار القبول اما الاجماع على كونه
عقدا واما عدم النظر لدخول المال قهرا في ملك الغير بالتمليك الاختياري والاول لا يعدل عن قيد المجمعين كالثاني ليس مفاده الا كون القبول معتبرا في
الانتقال الا كاشفا ولا نمنع عدم تمليك الموصى له قبل القبول الثالث انه لو لم ينتقل من حين الموت مع فرض القبول المتاخر الى الموصى له لكان اما باقيا على ملك
الميت واما منتقلا الى ملك الوارث اذ كونه لغيرهما مفروغ العدم لا سبيل الى الاول لان الميت لا مال له اما عقلا لان الملك نسبة بين المال والشخص الحي واما
لان ظاهر العرف والشرع ان الميت ترك ماله لغيره فلو كان قابلا للملك لم يصدق التركة ودعوى كونه في حكم مال الميت بعد حاجة المال الى وجود المالك لا
يجدي واما كونه للوارث فمع منافاته لظهور ادلة الارث في تاخره عن الوصية بل في ظاهر ادلة الوصية تلقي الملك من الموصي لا من الوارث مع خروجه عن
ملك الوارث من دون اختياره ففيه النظر هذا ولكن الانصاف ضعف هذا الدليل في نظرنا لامكان التزام كونه في حكم مال الميت ويكفي في عدم امتناعه
ذهاب جماعة اليه في حكم تركة الميت المديون والتزام كونه في ملك الوارث مع خروجه عنه بالقبول وثبوت الارث بعد الوصية كثبوته بعد الدين لا يراد
به الا استقراره ولذا لم يقل احد بثبوت ما قابل الدين للغرماء وبالجملة هذا الدليل في محل التامل بل النظر بل المنع والعمدة في هذا القول هو الوجه الثاني
ان تم الاطلاقات بعد تقييدها بالقدر المتيقن وهو الوصية المقبولة في احد الازمنة الثلاثة فهو والا فمقتضى الاصل ان لا ينتقل بالموت منفردا عن
القبول لا منجزا ولا مراعى على الاظهر عند المص وجماعة منهم لغ في التحرير اعلم ان ايجاب الوصية لما كان انشاء معلقا على الموت فيكون ما يتنجز التمليك
النقدي في المنشأ ما بعد الموت فعلى هذا لو قبل قبل الوفاة جاز عند الاكثر كما في المسالك لحصول المطابقة بين الايجاب والقبول لرجوع القبول الى الملك المقدر
المنشأ بالايجاب وقيل بعدم الجواز وظاهر الروضة انه المشهور لان الايجاب في الوصية ليس مجرد انشاء التمليك التعليقي الذي هو مدلول لفظ الموصي ولذا لو رد
الموصى له بعد هذا الانشاء لم يؤثر في بطلانه على ما هو حكم ما في العقود بل هو هذا المنشأ بعد وجود المعلق عليه ولذا لو رد بطل الايجاب والحاصل ان
مقتضى عدم تاثير الرد في الانشاء الموصي بضميمة عدم ان الرد يؤثر في ابطال الايجاب ان مجرد قول الموصي الذي مدلوله الانشاء التعليقي ليس ايجابا او دعوى
ان التزام كون الايجاب هو المعنى المنجز بعد الموت دون القول الدال على الانشاء التعليقي ليس باولى من التزام عدم تاثير الرد في هذا المقام في ابطال الايجاب
لان الاول مخالف لمقتضى قاعدة العقود من كون الايجاب هو الانشاء المدلول عليه باللفظ وهو الانشاء التعليقي دون المعنى الحاصل منه عند الموت
وهو التمليك المنجز مدفوعة بان الالتزام الاول ليس مخالفا لقاعدة العقود لان الامر الحاصل بعد الموت هو نفس المنشأ بالقول الاول الا انه يغاير مدلول
اللفظ بالاعتبار فان التمليك على تقدير الموت المدلول عليه بالانشاء هو الذي تنجز عند الموت هذا ولكن الانصاف ان قاعدة العقود تقتضي كون الايجاب
هو نفس مدلول اللفظ وهو الامر المنجز في مرتبة نفسه اعني التمليك على تقدير لا نفس التمليك لذا ذكروا ان التعليق في العقود مما دل على ما ذكر لا تعليق العقد
راسا ويلزم تقدم القبول على الايجاب في العقود التعليقية ويؤيد ذلك ما دل على ان اجازة الوارث مؤثرة حال الحيوة فلا يجوز له الرد بعد الموت ولولا
تمام الايجاب حال الحيوة لم ينفع اجازة الوارث ح هذا كله مضافا الى اطلاقات وجوب انفاذ الوصية وحرمة تبديلها الشامل لصورة قبولها حال الحيوة
وان كان وقوعه بعد الوفاة اكد من حيث وقوعه بعد تنجز التمليك المعلق في الانشاء وان تاخر القبول عن الوفاة فان له ذلك ما لم يرد بعد الوفاة
فان رد في حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد ذلك في حيوة الموصي او بعد وفاته ولو بمدة اذ لا حكم لذلك الرد السابق فان رد بعد الموت فان كان قبل القبول
بطلت الوصية اجماعا فلا ينفع القبول وكذا لو رد بعد القبض وقبل القبول اذ القبض لا يغني عنه ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل والقائل
الشيخ في ط والمحكي عن الجامع تبطل لان اعتبار القبض في اصل الملك كما فهمه بعض من كلام الشيخ او في لزومه كما يظهر من صدر عبارة ط وان مثلها نظير القبض
الوقف الذي ادعى الاجماع من غيره اشتراط القبض في صحته وكيف كان فلا دليل على اعتباره في شيء من الامرين لاطلاق الادلة وجوب انفاذ الوصية وحرمة تبديلها
ولذا قيل والقائل المعظم انها لا تبطل وهو اشبه بالقواعد اما لو قبل وقبض ثم رد لم تبطل اجماعا وان ذكروا ان الوصية من العقود الجائزة ومقتضاه
جواز الفسخ وذلك لتحقق الملك وثبت استقراره بالاصل وعمومات المقدمة ولو رد بعضا وقبل بعضا صح فيما قبله لصدق الوصية والقبول في
العقد بالنسبة الى المقبول ولذا لو تبعض المبيع في البيع جاز للمشتري البقاء على ما وقعه من العقد الوفاء به وان لم يجب لاجل الخيار ولو لم يصدق العقد
الوفاء به مع تبعض الصفقة ومع فوات وصف الصحة او غيرها المشروط في العقد او الملحوظ للمتعاقدين كان المتعين الحكم بالبطلان اذ لا عقد
ولا وفاء ح فيكشف ذلك عن عدم فوات اصل المطابقة بين الايجاب والقبول نعم المطابقة التامة بحيث يتحد متعلق الايجاب والقبول حتى في الصفات
الغير المقومة لمورد العقد معتبرة في غير الوصية ولو مات الموصى له قبل القبول قام وارثه مقامه على المشهور سواء كان موته قبل موت الموصي ام بعده على المشهور
بين القدماء والمتاخرين ومستندهم وجوه الاول ان الموصى له بوجود سبب الملك وهو الايجاب صار مالكا لان يتملك اي يوصى بالملك وهذه
القابلية حق له فيورث لعموم ما ترك الميت فهو حق لوارثه وقد يناقش فيه تارة بمنع كون حق القبول حقا اذ ليس كل ما للانسان ان يفعله يعد حقا عرفا
واخرى بمنع كونه مما يترك حتى يكون للوارث اذ رب حق متقوم بالشخص ولا يتعدى الى غيره ولعل حق القبول من هذا القبيل بل الظاهر ذلك بناء على
ان الايجاب بملك الموصى له والقبول تملك الوارث فلا ينطبقان وبعبارة اخرى تملك الوارث ان كان بتمليك الموصى له فالمفروض عدم

عقده فكيف

تملكه فكيف يملك ان كان بتمليك الموصى فلم يحصل منه ايجاب يوجب تمليكه ويمكن دفع الاول بانه يكفي في ثبوت الحق حصول سبب الملك الموروث
بحيث لا يتوقف الملك الا على شرط يحصل من قبله وهو الرضا به وبه يحصل الفرق بينه وبين القبول في ساير العقود فانه جزء السبب فيها و
هنا شرط التاثير من الايجاب على تقدير الموت على ما يقتضيه عموما الوصية التي هي لغة وعرفا مجرد الايجاب ودفع الثاني بانه يكفي في صدق الترك
كونه حقا محصلا للمال فان الحقوق المالية كلها كنفس الاموال يصدق عليها ان الميت تركها مالا وبعبارة اخرى يملك الوارث ان كان من
الموصى له فهو غيرها لك وان كان من الموصى فلم يوجب الا ملك الموصى له لا الوارث ويمكن دفع الاول بانه يكفي في ثبوت الحق الموروث تحقق سبب
الملك للمورث بحيث لا يتوقف حصول المسبب الا على شرط يرضى من له الحق وبه يفرق بينه وبين القبول في ساير العقود الذي هو جزء السبب
فيها والقبول هنا شرط والسبب المؤثر هو مجرد الايجاب لانه الظاهر من عموما انفاذ الوصية التي هي لغة وعرفا مجرد الايجاب ودفع الثاني بان
الحقوق المالية المحصلة للمال كنفس الاموال يصدق عليها ان الميت تركها واما لان اشتراطها هذا تقوم هذا الحق بالمورث من حيث ان الايجاب
تمليك للموصى له فقبول الوارث اعني الرضا بتملك نفسه لا ينطبق على ذلك الايجاب فيدفعه انه لما كان معنى الارث قيام الوارث مقام الميت
في كونه محلا لتملك الاموال واستحقاق الحقوق فكانه حصل سبب لتملك نفس الوارث ان الانشاء وقع له فيقع القبول منطبقا على الايجاب
الثاني ما ذكره جمال الدين في حاشية الروضة من العموما الدالة على وجوب نفاذ الوصية خرج منها ما اذا لم يتعقبها قبول من الموصى له ولا من
الوارث ولا دليل على خروج صورة قبول الوارث وهذا الاستدلال حسن لو قلنا بالكشف وان الشرط تعقب الرضا وان القبول ولو من
الوارث يحصل مضمون الوصية وهو تملك الموصى له واما على النقل على ما استوجهه المستدل فمع قبول الوارث لا يحصل النقل بالوصية التي
هي تملك الموصى له فتملك الوارث الوصية عن الموصى يحتاج الى دليل اخر غير ادلة انفاذ الوصية المقتضية لتملك الموصى له اولا وبالذات فافهم
الثالث رواية محمد بن قيس المنجبر بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه ورواية لقضايا امير المؤمنين عليه السلام عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل
وصى لاخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصى له وقال من اوصى لاحد شاهدا كان او غائبا فتوفي
الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته ويؤيده ما رواية المثنى قال سالته عن رجل اوصى له بوصية
فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعرف له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجد
له على ولي وعلم الله منك الجهد فتصدق بها بناء على عمومه لصورة الموت قبل القبول الا ان طلب الوارث لاجل كون القبول حقا للوارث ونحوه
في الاطلاق رواية محمد بن عمار الساباطي عن ابي جعفر عليه السلام يعني الثاني قال سالته عن رجل اوصى الي وامرني ان اعطي عما له في كل سنة شيئا فمات العم قال اعط
ورثته وربما يعارض بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء ونحوها صحيحة
منصور بن حازم وترجيحهما على الروايات السابقة من حيث السند بناء على التامل في سند الرواية الاولى وفي انجبار ضعفه بالشهرة وفي دلالة
غيرها يمنع ايضا ما تقدم من دلالة العموما وكون القبول حقا مغايرا للقبول في ساير العقود فيقال ببطلان الوصية بموت الموصى له قبل
القبول مطلقا وربما يفصل بين ما اذا تعلق غرض الموصي بخصوص الموصى له فيبطل وبين ما اذا اطلق فينتقل الى الوارث بعد قبوله وتوضيحه
ان الوصية وان كانت متعلقة دائما بخصوص الموصى له بحسب عبارة الوصية الا انه قد يكون غرضه مباشرة تملكه له بحيث يكون عدم الرضا
بتملكه ابتداء امرا كونا في نفسه بحيث يعلم انه لو اطلع على موت الموصى له لرجع بين كون غرضه دخوله في جملة املاكه يتعامل معه معاملتها من دون
تعلق الغرض بوجه خاص من المعاملات فعلى الاول يبطل القصد الوصية على جهة خاصة بخلاف الثاني فتدبر وهل العبرة في صورة موت الموصى له
قبل الموصي بورثة الموصى له حين موته مطلقا وان قلنا بعدم صحة القبول منهم في حيوة الموصي لان المورث ومنه تاهل القبول وهو موجود نظير الشبكة
المنصوبة للصيد فانه لا عبرة بزمان وقوع الصيد فيها او يبنى ذلك على جواز القبول في حيوة الموصي فانه مع عدم جواز ذلك يمنع ثبوت حق لهم
او تاهل وانما يحدث هذا الحق بعد موت الموصي نظير الوقف المنقطع الاخر الذي ينتقل بعد انقراض الموقوف عليه الى ورثة الواقف حين الانقراض
او العبرة بورثته حين موت الموصي لانهم ح يملكون ان يملكوا ودعوى كفاية مجرد تحقق سبب ذلك قبل هذا وان لم يتحقق شرطه ممنوعة لمنع تاثير
الايجاب المعلق واخذا به حقا في حيوة الموصي وجوه مترتبة في القوة ثم لا اشكال في هذه الصورة في ان الورثة يتلقون الملك من الموصي وانما الكلام
من الموصى له حق القبول ما لو مات الموصى له بعد الموصي فان قلنا بان القبول ناقل فلا اشكال في حصول الملك لهم عند القبول لا قبله وان قلنا
بانه كاشف فالذي صرح به الاكثر كالشيخ والعلامة والشهيد والمحقق الثاني وغيرهما انه يحكم بدخوله في ملك الموصى له المفروض حيوته عند موت الموصي وهو الذي
يقتضيه ادلتهم الثلاثة المذكورة سابقا لهذا القول على اختلافها في الكشف الحقيقي والحكمي كما لا يخفى على من راجعها بادنى تامل واحتمل في المسالك
دخوله على هذا القول في ملك الوارث ابتداء وحكاه جمال الدين قدس سره في حاشية الروضة بلفظ القيل ثم ضعفه واستقربه سيد مشايخنا
في المناهل وجزم به في الجواهر بل انكر قدس سره دخوله في ملك الورثة بعد موت الموصى له قبل قبولهم ولا اعلم لهذا القول وجها يعتد به فتدبر ثم ان

المصـ قدس سره فرع على ما اختاره في اصل مسئلة القبول من كونه ناقلا لا كاشفا انه لو اوصى بجارية وحملها لزوجها او غيره وهي حامل منه فمات
الموصى له بعد الموصي قبل القبول كان القبول للوارث فاذا قبل انتقل المال اليه من حينه على مذهب المصـ وملك الوارث الولد ملكا مستقرا ان
كان ممن يصح له تملكه ولا ينعتق على الموصى له لانه لم يملكه حال حيوته لعدم قبوله ولا يملك بعد الوفاة بقبول وارثه القائم مقامه ولذا لا يرث اباه لانه
رق حين موت ابيه الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث بان يكون من محارمه ويكونوا الورثة جماعة لم يقتسموا الميراث فيرث لعتقه قبل القسمة من
جميع التركة عدا حق القبول الذي لا يجوز اشتراكه معهم فيه ولذا لا يرث من امر شيئا فينعتق عليه لو ورث منها لم يكن الا من جهة ارث حق القبول في
الافليست هي من تركة ابيه لان ذلك الارث مثل قولهم ما ترك الميت من حق فلوارثه انما يختص بالحقوق التي يكون الوارث وارثا الا من جهة استحقاقها
اذ يستحيل تاخر الموضوع اعني العنوان الموجب لاستحقاق الارث عن استحقاقه فاذا فرض دخوله في الاحرار الوارثين بسبب حق القبول امتنع ارثه لشيء
من هذا الحق واما اشتراء الرقيق من تركة ابيه ليعتق ويرث فهو تعبد من الشارع وبما ذكرنا يندفع ما ربما يتوهم من انه لو ورث من التركة لورث
من حق القبول والمفروض انه لم يقبل فلا ينعتق ولا يرث لان المعتبر قبول جميع الورثة وربما يعلل عدم اعتبار قبوله بان المعتبر قبول من هو وارث حال
موت الموصى له لا من تجدد ارثه وفيه ان من تجدد ارثه اذا فرض استحقاقه لجميع تركة الميت كما هو مقتضى الحكم بمشاركته لغيره اذا انعتق مانع ارثه قبل
القسمة فلا فرق بينه وبين الوارث حال الموت ولذا لو فرض للميت وصية اخرى قبلها الورثة حين الموت صار هذا الولد مشاركا معهم في اعتبار
قبوله او اختص القبول به اذا كان حاجبا لهم فالتحقيق في الجواب منع اعتبار قبوله وان فرض عدم تجدد ارثه هذا كله على القول بالنقل واما على الكشف
فمقتضى ما عرفت من صريح الاكثر ومقتضى ذلك الكشف هو كشف قبول الورثة عن كون الجارية ام الولد للموصى له وانعتاق ولده وارثه من الموصى له
لفرض حريته حين موته عن جميع تركته عدا حق القبول وان كان وارثا حين الموت ولم يتجدد له عنوان الارث لما عرفت من ان استحقاق حق القبول
اذا كان سببا للارث امتنع ان يكون موروثا غاية الامر لزوم بعض الارث بان يرث المحجوب كالاخ مثلا بعض حقوق الميت ويرث الحاجب كالولد
بعضها الاخر ومما ذكرنا يندفع ما ذكره الشيخ في ط في التفريع على الكشف من انه ينعتق الولد في المسئلة المذكورة لكن لا يرث شيئا من مال الذي
لان صحة الوصية يتوقف على قبول جميع الورثة اذ لو اراد بعض الورثة ان يقبل جميع ما اوصى لابيه لم يكن له فلو جعلنا هذا الولد وارثا لم تصح
الوصية به الا بقبوله والقبول منه لا يصح قبل حريته فكان ذلك يؤدي الى ابطال حريته وحرية امه وابطال الوصية فاسقطنا الارث حتى تصح
الحرية له ولها وحاصل ما ذكرنا منع الملازمة بين جعله وارثا وبين توقف صحة الوصية على قبوله لانه يرث عدا حق القبول فانه يرثه غيره ولو كان
ابعد لكون الولد كالمعدم بالنسبة الى هذا الحق فالمانع العقلي لا يمنع الا ارث حق القبول فيقتصر عليه مع انك عرفت ان المانع ليس ما ذكره من
المانع العقلي وهو لزوم عدم ارثه من ارثه بل انتفاء اصل دليل الارث بغير الحق المحقق لعنوان الوارثية وان كان هذا ايضا مانعا عقليا ثم ان العلامة وغيره
تدا جابوا عما ذكره الشيخ بما حاصله ان المعتبر قبول من هو وارث لولا القبول ولا يستقيم دعوى هذا التقييد الا بما ذكرنا والا فما ذكروه من
تنظيره بالاقرار ليس الا في مجرد التقييد بكونه وارثا لولا الاقرار والا فالتقييد في الاقرار من باب تقييد الحكم الظاهري وهو ما يقتضيه الظاهر
قبل الاقرار من كون المقر وارثا او مالكا او ذا يد او بريء الذمة او نحو ذلك لعدم الدليل الاجتهادي على خلافه واخبار المقر عن وراثة الغير
او استحقاقه او الاشتغال بحقه بعد اعتباره بحكم دليل الاقرار بمنزلة البينة الحاكمة على تلك الظواهر فهذا التقييد من ادلة تلك الظواهر
وليس تقييد وراثة حق القبول لمن هو وارث لولا القبول من هذا القبيل بل هو تقييد واقعي فلا بد له من اثبات ان مستند ادلة وراثة
الوارث مختصة بغير هذا الحق ولا طريق الى اثباته الا ما ذكرنا ثم انه يمكن ان يكون نظر الشيخ قدس سره الى ان هذا الحق وباقي التركة متساوية بالنسبة الى
الدخول تحت عموم ما ترك الميت فلوارثه فلا وجه لاثبات موضوع الوراثة لمن لا يرث حال القبول ليجعل وارثا فيثبت له المال بهذا العموم وبعبارة
اخرى ثبوت الحكم لبعض افراد العام لا يثبت فردية شيء لذلك العام ليثبت له حكمه فلا معنى للتفكيك بين هذا الحق وغيره في مقام الحكم باستحقاق
الحكم من هو وارث حين القبول فمن يرث هذا الحق يرث الباقي وفيه انا لا نجد استحالة عقلية في ان يكون الوارث حين القبول يستحق شيئا يخرج
به عن وراثة ما عدا هذا الحق والمسئلة محل تامل ثم ان الشيخ مع حكمه بعدم ارث الولد شيئا حكم بحرية امه التي صارت بالقبول الكاشف ام ولد و
يشكل بان الولد اذا لم يرث شيئا فمن اين ينعتق امه بعد موت ابيه وللشارح في المسالك في تحرير مسئلة ارث هذا الولد كلام لا يخلو عن تامل ولا يحوى
ولا يصح الوصية من احد مسلما كان او كافرا في ما يكون معصية في شرع الاسلام لان ادلة وجوب انفاذ الوصية وحرمة تبديلها لا يزاحم ادلة المعاصي
نظير ادلة وجوب الايفاء بالوعد والعهد مرجوحية خلفهما نعم قد يشكل الامر في بعض الموارد من حيث احتمال كون الوصية مغيرة لموضوع المعصية
كما اذا اوصى الى احد بمباشرة غسله والصلوة عليه فمنعه الولي فانه يحتمل ان يكون ادلة عدم مشروعية الغسل والصلوة بدون اذن الولي مقيدة
بصورة عدم وصية الميت لان ولاية الولي شرعت لكونه اشد اهتماما بمصالح الميت من غيره فلا ينبغي لاجله ما امر به الميت ولذا ذهب بعض الى سقوط
اذن الولي هنا الا ان المحكي عن الاكثر خلافه واما عدم صحة الوصية في المعصية بعد فرض كونها معصية ولو بعد الوصية فلان المستفاد من الادلة

كون الصحة تابعة لحرمة التبديل مثل قوله ع لو امرني ان اضعه في يهودي لوضعته ان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه في
قوله لو امرني الخ كناية من عموم وجوب فعل كل ما اوصى مسند لا عليه بالاية حيث ان الدليل لا بد ان يكون مساويا للمطلب شاملا له ولغيره وفي تحريم
الوصية بالمعصية تدل على ان الصحة لا يجامع جواز التبديل بل وجوبه امتثالا لغرض بقاء العصيان بعد الوصية وعلى ما ذكر فلو اوصى بمال الكتاب
والبيع من حيث هذين العنوانين او كتابة ما يسمى الان حقيقة عند اليهود ومساعدة عندنا توريه او انجيلا او في مساعدة ظالم على ظلمه او على
كونه ظالما كفقوية اعوانه بطلت الوصية من راس فيعود الى الورثة ولعل المراد بتغيير الوصية ردها الى المعروف في المرسلة ان الله تبارك وتعالى اطلق
للموصى اليه ان يغير الوصية اذا لم يكن بالمعروف وكان فيها جنف ويردها الى المعروف لقوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما فاصلح بينهم فلا
اثم عليه وفي رواية محمد بن سوقة قال سألت ابا جعفر ع عن قول الله عز وجل فمن بدله بعد ما سمعه قال نسختها الاية التي بعدها فمن خاف من موص جنفا
او اثما الاية لان المراد بالتغيير صرف الوصية المذكورة الى وجوه البر كما عن النهاية والوصية مطلقا سواء التمليكية التي هي عقد وغيرها المختلف في
كونها عقدا جائز من طرف الموصى لان الانسان احق بماله ما دام حيا ويدل عليه بعد الاصل وقبل الاجماع الاخبار المستفيضة بل المتواترة
في جواز ردها وتغييرها والرجوع عنها والزيادة فيها والنقيصة سواء كانت الوصية بمال او ولاية على ولده ويتحقق الرجوع بالتصريح بانه
او بقول يدل عليه وانه لم يشاء او بفعل ما ينافي مقتضاها مقتضى الوصية لانه اذا فرض جواز ذلك الفعل والمفروض منافاته للوصية فقد ابطلها
فلو اكل او باع ما اوصى به او وهبه واقبضه او رهنه مع الاقباض كان رجوعا لفوات متعلق الوصية عقلا في الاول وشرعا فيما عداه حتى الرهن
لان حدوث حق المرتهن وتسلطه على بيعه مبطل لاستحقاق الموصى له اياه بمجرد الموت ولو ظهر البيع والرهن فاسدا ولم يقبض الموهوب والمرهون
او رجع عن الوصية او عرضه لاحد هذه الامور فالمش على الظاكونه رجوعا لان ارادته مستلزمة لارادة عدم الوصية التي هي ضده فان الشيء لما
توقف على عدم ضده كان ارادته تكليفية كانت او تكوينية مستلزمة لارادة مقدمته وهي عدم الضد فكانه صرح بارادة عدم الوصية وليس الفرق الا
الاجمال والتفصيل في الارادة وبهذا يرجع ما استدل به في التذكرة على ثبوت الرجوع بالايصاء ببيع الموصى به بعد نسبته الى الجمهور العلماء بان
وصيته هذه تنافي وصيته الاولى وهذا جار في نظائر الوصية من مقدمات الافعال المبطلة للوصية الاولى ودعوى عدم جريان ذلك في صورة الغفلة
عن الايصاء بحيث يعلم انه لو كان ملتفتا لم يقع منه ضد الوصية مدفوعة بانه لا ملازمة بين الالتفات الى الوصية وترك ذلك الفعل لفرض كون
الغرض الداعي الى الوصية غالبا على الغرض الداعي الى ذلك الفعل ومن المعلوم ان غلبة الغرض المغفول عنه لا يوجب عدم حدوث ارادة الفعل و
كراهية الوصية فان الانسان ربما يريد الفعل غفلة عن مصالح ضده الا ان يفرق بين سبق الارادة الى الشيء ثم ارادة ضده غفلة عن الارادة
السابقة كما فيما نحن فيه وبين حدوث ارادة الشيء غفلة عن مصلحة ضده التي لو التفت اليها لاراد الضد بان الارادة السابقة مركوزة في ذهنه
في الاول ان اراد ضده غفلة بخلاف الثاني اذ لم يحصل ارادة ولا عبرة بالمصلحة الداعية اليها على تقدير الالتفات لذا صرح بعضهم بانه لو نوى
الصوم ثم غفل فنوى الاكل لم يفسد الصوم وان قلنا بان نية الافطار مفسدة وكذا لو نوى قطع الصلوة لا عتقادا تمامها فان ذلك لا ينافي
استمرار النية في الصوم والصلوة ولا يخرج عن قوة وكيف كان فالحكم في صورة الغفلة عن الوصية محل اشكال وقد استدل في التذكرة على كون الهبة قبل القبض
رجوعا بظهور قصد صرف الوصية عن الموصى له وعلى كون العرض على البيع ونحوه رجوعا بانه يدل على اختياره للرجوع بعرضه على البيع مع ان هذا
الاستدلال الى نظر حال الموصي محكما لغفلة عن الوصية فالتعريض لما بينا فيها قصد للرجوع عنها فلو علم غفلة الموصى فلا يحكم بالرجوع وفي
التذكرة ايضا لو سئل عن الوصية فانكرها كان رجوعا على اشكال ينشأ من انه عقد فلا يبطل بجحده كما في غيره من العقود ومن دلالته على انه لا يريد
ايصاله الى الموصى له وقال الشافعي يكون رجوعا كما لو انكر الوكالة انتهى وكذا يحصل الرجوع في الموصى به لو تصرف فيه الموصي او غيره تصرفا اخرجه عن
مسماه الذي علم تعلق الوصية عليه لان نظ الوصية تنجز الموصى به عند الموت كما اذا اوصى بطعام فطحنه او طحين ابدقيق فعجنه او خبزه او هواد غيره وجهه
مع ان التمليك في غير الوصية من العقود لا يد ومدار العنوان الموجود عند حدوث التمليك فيما يتعلق على الكلي فلا بد من تحقق العنوان عند تنجزه

الفصل الثالث في الموصى به وفيه اطراف الاول في متعلق الوصية التي عرفها في اول الكتاب وهو اما عين واما منفعة ويعتبر فيهما الملك

اي المملوكية اذ لا يعقل التمليك بدونها نعم لا دليل على اختصاص الوصية في التمليك لان الوصية بتخصيص بعض ما يختص به الموصى لا مانع منها و
يمكن ان يراد بالتمليك الملك بمجرد التخصيص والاختصاص وان سمي الملك اصطلاحا واضح فلا يصح الوصية بالخمر على جهة التمليك واما تخصيص ما يختص به
من الخمر المتخذ للتخليل فجائز وكذا بالعذرة المتخذة لتسميد الزرع ولا الخنزير ولا كلب الهراش الذي لا ينتفع به بل وجميع ما لا ينتفع فيه لا اختصاص
للموصى بها حتى يخصصها بالموصى له بل مبالغة الانتفاع بها في المنافع الغير المعتد بها ما دام في يده وينفذ في العين والمنفعة المملوكتين ان يكون
كل واحد منهما بقدر الثلث بالاجماع والنص واما ما كان من قبيل الخمر المتخذ للتخليل الكلب المنتفع به مع عدم كونه متقوما فاقوى الوجوه فيها فرضه
متقوما وملاحظته مع باقي المال كما اختاره في الايضاح او في عدم انه للموصى له وان كثر قدر المال لان قليل المال خير منه او ثالث الوجوه انه يعطى ثلث الموصى به

لانه لما لم يمكن مقايسته الى المال فلا بد من ملاحظة الثلث بالنسبة الى نفسه ولو اوصى بالمال الزائد عن الثلث فعتقاوبا لتدريج بطلت الوصية
في القدر الزائد بلا خلاف الا من ظ الصدوق للاخبار المستفيضة مثل قوله ع ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم فان ظاهره
نفي الزائد وان الثلث صدقة على الميت من الله الا ان الاصل ان ما زاد الميت لوارثه ومثل ما ارسل في محكي الهداية عن الصادق ع ليس للميت من ماله الا الثلث
فاذا اوصى باكثر من الثلث رد الى الثلث ومثل ما ذكر فيه الثلث جوابا للسؤال عما للميت عند موته ومثل مكاتبة الرازي قال كتبت الى ابي الحسن ع
الرجل يموت فيوصي بماله كله في ابواب البر وباكثر من الثلث هل يجوز ذلك له وكيف يصنع الوصي فكتب تجاز وصيته ما لم يتعد الثلث وفي رواية حمران
ابن اعين عن ابي جعفر ع في رجل اوصى عند موته وقال اعتق فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان المماليك الذين يعتقهم قال
ينظر الى الذين سماهم ويبدأ بعتقهم فيقومون فينظر في ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكره ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان
ذلك في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلم يجز له ذلك ظاهر الرواية كاطلاق البطلان في عبائر جماعة بطلان الوصية بالزائد
راسا الا ان المصرح الاجماع دل على صحتها مع اجازة الوارث ثم يحكي عن الصدوق ما استظهر منه لزوم الوصية فيما زاد على الثلث من غير توقف
على اجازة الورثة قال وان اوصى بالثلث فهي الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعل ثم قال ويلزم الوصي انفاذ الوصية بما اوصى
انتهى ويعضها العبارة المحكية عن الفقه الرضوي بل عليه ظ موثقة عمار عن ابي عبد الله ع الرجل احق بماله ما دام فيه الروح فان اوصى به كله فهو جائز
وظ تفريع الجواز على كونه احق بماله ارادة اللزوم وعدم تسلط الوارث لكن القول شاذ بل اول بما يرجع الى المش ولو اوصى بواجب يعني بما هو واجب
الاتيان عن الميت بعد موته لانه الذي يخرج من المال لا ما وجب عليه حال الحيوة اذ لو اوصى باداء ذلك الواجب بان قال صلوا عني او ادوا عني صلواتي
لم يكن من الاصل لان الثلث بل وجب على الوصي فعله بنفسه او من ماله ولو قال صلوا من مالي يخرج من ثلث المال لكن او صى بغير واجب لان الصلوة
عن الميت بماله غير واجب لولا الوصية ومن ذلك يعلم ان تعميم الواجب الموصى به في عبارة الاصحاب ومعاقد اجماعاتهم على تقديمه على غيره للواجب البدني
خطابه او ان المراد من قول المص قدس سره وغيره يشمل ما وجب عليه فعله حال حيوته لان الموصى به ح لما هو غير ماله فهو غير واجب فان وسع الثلث
لما اوصى به عمل بالجميع سواء قيد الكل او البعض بالثلث او الاصل او اطلق وكذا ان اقصر الثلث واجاز الورثة وان قصر ولم يجز الورثة فان اطلق
ولم يقيد الواجب بخصوصه ومع غيره بالثلث بدئ بالواجب من الاصل وكان الباقي من الثلث وان قيده بخصوصه او مع تمام غيره او بعضها بالثلث
فمقتضى القاعدة تقسيط الثلث على ما قيد به لاشتراك الكل في الوصية التي هي سبب الاخراج من الثلث ثم ان وفى حصة الواجب به والا اكمل من الاصل
كما يخرج كله منه لو لم يوص لتعلقه باصل التركة مثل الارث وهذا احد الوجهين المذكورين في المبسوط فيصير المسئلة ح من المسائل الدورية لان
معرفة الثلث موقوفة على معرفة ما يخرج من الاصل للتكميل وهو موقوفة على معرفة الثلث ليعلم ما يحتاج اليه مسهم الحج من التكميل وطريق استخراجه بالجبر و
المقابلة فلو فرض المال ثلثمائة واجرة الحج مائة فلينقص من المال شيء فيصير ثلثمائة الا شيئا وثلثه وهو مائة الا ثلث شيء يقسم على الحج والعتق والصدقة
اثلاثا فيصير للحج ثلث المائة وهي ثلاث وثلاثون وثلث وتسع الشيء فاذا اضفنا اليه الشيء صار ثلثه وثلاثين وثلثا وثمانية اتساع الشيء فالشيء
الذي ينقص قبل اخراج الثلث من الثلثمائة وهو الذي يصير ثلثا وثلاثين وثلثا وثمانية اتساعه تمام اجرة الحج المفروض انه خمسة وسبعون ذكره ان ويا بآ
اصحابنا ما دل على انه يقدم الواجب من الثلث فان بقي منه يصرف في الباقي وعليه كل من تاخر عنه لقضية الامرأة الموصية بثلثها في الحج والعتق والصدقة
المروية عن معوية بن عمار بطرق متعددة وفيها ابدأ بالحج فانه فريضة من الله وما بقي فضعه في النوافل ردا على من افتى في القضية المذكورة بوجوب تقسيط
المال على الكل وان فاتت الفريضة بناء على ما عن ابي حنيفة من ان الحج كالتبرع يخرج من الثلث مع الوصية وبدونها لا يخرج اصلا ثم انه لا فرق بين ان
يكون فيما عدا الواجب البدني من الوصايا واجب بدني وبين ان لا يكون على المش من كون اجرة الواجب البدني كالتبرع من الثلث بل صرح في الكفاية انه مذهب
الاصحاب حيث قال بعد ذكر الوصية بالواجب المالي والبدني والتبرع ولو حصر الجميع في الثلث بدئ بالواجب المالي وان زاد على الثلث عند الاصحاب
وهو لازم كل من قال بقول المش كما صرح المحقق الثاني الا انه صرح في المسالك بتقديم الوصايا البدنية على المتبرع بها وتبعه بعض من تاخر بل في الرياض
عدم وجدان الخلاف فيه الا عن صاحب الكفاية ولعل هذه الدعوى من جهة اطلاقات معاقد الاجماع على حكمهم بتقديم الواجب على غيره عند التزاحم بل
صرح بعضهم بالاستدلال بقول صاحب التنقيح لا خلاف في انه لو اوصى بواجب كحج او زكوة او دين انه يقدم على المتبرع بها ولا يخفى ان مرادهم
خصوص المالي والا لوجب ان ينسب اليهم القول بخروجه من الاصل عند الوصية وبدونها هذا مع ان كلام المحقق الثاني صريح في نفي الفرق عند
القائل بكون الواجب البدني من الثلث بين سلامته من مزاحمة المتبرع بها وبين مزاحمته به وبالجملة فلا اشكال في كون هذا القول خلاف المش بل
الظاهر تفرد صاحب المسالك به وان كان عجيبا مع التفاته قدس سره الى كلام المحقق الثاني كما هو عادته في غير موضع نعم يمكن الاستدلال عليه بالتزام ما
بالتعليل في الروايات السابقة بكون الحج فريضة وان ما بقي من الفريضة يجعل في النافلة ويمكن النقض عن الاهمية بانها اعتبار عقلي لا يصلح
لان يرفع به اليد عما يقتضيه القاعدة الشرعية من كون الوصية التي هي السبب في الاخراج من الثلث للواجب البدني وغيره على السواء اذ المفروض

ثلث ع

انه الاسب

انه لا سبب لخروجه من المال الا الوصية بل لا وجه لمزاحمة غيره به عند تأخر الوصية به عن الوصية لغيره لان مقتضى القاعدة كما سيجيء تقديم الاول
فالاول وعن الروايتين ان ظاهر التعليل غير منطبق على مذهب الخاصة من كون الحج مخرجا من اصل المال الذي لا تزاحم فيه الوصايا حتى يقدم ما يخرج
ما يخصه من الثلث فيكمل مع نقصه من الاصل كما تقدم تقديمه ادخال النقص من اجله على المتبرع بها وانه لمذهب العامة من اخراج الواجب
المالي كالحج من الثلث نعم يمكن ان يكون ابتناؤه على مذهب العامة اذا كان صحيحا المطلق ايضا وهو انه اذا اجتمع امور كلها تخرج من الثلث مع وجوب [illegible] لولا
منها ودعوى ان الابتناء غلط ايضا كاصل المبني استدل به الامام ع اقناعا بما يوجب سكوتهم ولذا سكتوا لما سمعوا هذا التعليل المخالف للفظ
فان ظاهر كلام الامام ع كون ما يصدر منه مطابقا للواقع فاذا حصل الاسكات بابتناء حكم صحيح على مبنى فاسد لهم فلا داعي الى حمل الابتناء
ايضا فاسدا ذكره مغالطة عليهم فافهم ولو كان الكل غير واجب لكما او غير واجب اصلا على ما ذكره الشارح بدئ بالاول فالاول حتى يستوفى الثلث
فاذا استوفاه العين الوصية لان المقدم قد استحق من الثلث نصيبه استحقاقا ثابتا منتجزا بالموت كما يكشف عنه تعليل الحكم في مسألة الوصايا
المرتبة باعتاق عبيد بمضي الوصية فيهم حتى يبلغ الثلث بقوله لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لم يملك اذ ليس المراد بنفي الملك عنه بعد ايضا
ما [بعد] الثلث الا تعلق حق الموصى له به وتملكه ملكا ثابتا وحاصله ان الوصية بعد تجاوز الثلث تقع لاغية من دون اجازة الورثة فلا تقع الا بذلك
ما ربما يتوهم من ان السبب الناقص في جميع الوصايا واحد وهو الوصية والجزء الاخير من العلة التامة للجميع هو موت الموصي يحصل دفعة فلا وجه لترجيح المقدم
كما لو تقدم احد العقدين على مورد واحد على الاخر الا ان الجزء الاخير من قبول العقدين وقع في ان واحد ومحصل دفع التوهم ان المتقدم هو السبب التام
للملكية عند الموت كما اشار اليه بل نص عليه في التعليل بقوله اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك لا السبب الناقص للملكية المطلقة وهو الموجود
في مثال العقدين فافهم ثم المراد بالاول المقدم ذكرا الوصية به بحيث يكون الوصية به قبل الوصية بغيره فمثل قوله فلان وفلان وفلان لكل منهم
كذا او فلان وفلان وفلان يعتقون بعد موتي ليس من الوصايا المرتبة بل الحكم فيه توزيع النقص على الجميع لان الكل بمنزلة وصية واحدة وليس الامر فيه
من قبيل تعدد الاسباب العامة على مسبب واحد حتى يقال ان مقتضى القاعدة بعد عدم جريان القرعة طرحهما مع انه يمكن دعوى ان الجمع بينهما اعمالا لكل
منهما في بعض المسبب اولى من الطرح نظير المعارضات كالبينتين المتعارضتين في التقويم وكالادلة الشرعية نعم لو فرض صدور وصية من الموصي
بشيء خاص لزيد وقارنها وصية اخرى من وكيله بذلك الشيء لشخص اخر كان من باب تزاحم السببين ويجري فيه الكلام من ان مقتضى القاعدة طرحهما
او التنصيف ولعل الاول هو الاقوى ولو اوصى لشخص بثلث مشاع من ماله ولاخر بربع منه كذلك ولاخر بسدس فان اجاز الورثة فلا اشكال وان لم
يجز الورثة اعطي الاول لسلامته من المزاحم ويبطل الوصية لمن عداه قيل وكذا لو اوصى للاول بجميع المال وللاخر بثلثه وللاخر بنصفه
تأمل فان الظاهر انه رجوع فيعطى الاول مع اجازة الورثة للجميع السدس والثاني الثلث والثالث النصف وبالجملة لا منافاة بين الغاء الوصية من جهة
عدم امضاء الورثة وبينه لا لبنائها على الرجوع عن الوصية الاولى هذا لو اوصى بثلث مشاع ولو اوصى بثلثه لواحد بثلثه للاخر كان ذلك رجوعا
عن الاول اجماعا كما عن الخلاف والتنقيح والفرق بين اضافة الثلث الى نفسه في الثانية والاطلاق عدم التنافي بينهما مع الاطلاق ولذا لو اوصى بثلث
من عين له ثم باع ثلثها لم يكن البيع رجوعا وسيأتي بعض الكلام في ذلك الامر هذا كله مع عدم الاشتباه ولو اشتبه الاول من الوصيتين استخرج
بالقرعة بلا خلاف ظاهر لعموم ادلة القرعة وان اشتبه جواز ان احتمل التقارن فظاهر جماعة القرعة ايضا وقد يتوهم العمل بالتقارن لاصالة عدم
وجود كل منهما قبل الاخر وفيه مع ان ذلك لا يثبت التقارن ان الاصل عدم وجودهما عند وجود الاخر الا ان يقال بتساقط هذين الاصلين لعدم امكان
الجمع بينهما وعدم العلم الاجمالي بتحقق مقتضى احدهما فيرجع الى الاصلين السابقين الغير المتعارضين فافهم ولو اوصى بعتق مماليكه فالظاهر منه في
عرفنا بل اللغة الاختصاص بمن كان مملوكا له بتمامه فلا يدخل البعض ولو فرض الايصاء على وجه يعرف او كانت قرينة تدل على دخول المملوك كله او
بعضه ودخل في ذلك من يملكه منفردا ومن يملك بعضه ولكن اعتق نصيبه حسب لعدم الدليل على السراية الموجبة لتقويمه على الميت او الورثة اما
على الميت فلانه حين تملكه للتركة لم يحصل منه اعتاق ولو حصل منه منجزا كما في المريض اذا اعتق وتوهم عليه في زمان حصول الانعتاق لعين المال
فينتفي اليسار المعتبر في السراية والتقويم واما على الورثة فلانه لا وجه له الا تخيل كون الوصية بعتق البعض المستلزم شرعا الانعتاق الكل مرتبطا
سبب اتلاف المال على الشركاء وان حصل التلف بعد الموت فان ذلك سبب للتغريم من اصل المال كما لو فعل ما يوجب الجناية بعد الموت ويندفع
بان كون الفعل الصادر سببا للاتلاف فرع استلزام اعتاق البعض للسراية وهو اول الدعوى لما ذكرنا من ان من شرط السراية ما كان العتق
حين الاعتاق موسرا وهو مفقود في المقام والتحقيق انه لا ينبغي الاشكال في ان اعتاق بعض العبد اصالة او نيابة كما في الوكيل يوجب السراية
والوصي نائب عن الميت وادلة السراية لا فرق فيها بين شمولها للوصي والوكيل في ترتب اثار الافعال الصادرة منهما بسبب الوكالة والوصاية
الا ترى ان قوله ع الولاء لمن اعتق يشمل نفاق ما اعتق وصاية كما لو اعتق وكالة واليسار المعتبر في السراية معتبر عند حصول السبب بحيث لا يبقى
بعده ما له اختيار للفاعل السبب والا لم يكن للميت ولاية واليسار موجود ودعوى اعتبار اليسار في زمان حدوث عنوان الاعتاق على ذلك الفعل

المحقق

المحقق بنا بقا من الموصي وهو ما بعد وفاته لصيغته بموجبه ثم لما كان الاتلاف الحاصل بانشاء الوصية مضمونا في الثلث لم يكن وجه لكونه كالدين عليه
ليخرج من الاصل فلا يضاهي الشيء كما انه يوجب اخراج معتقه تماما من الثلث كل اخراج لزائد الشرعية بل كانه اوصى بعتق الكل والا لم يكن من وجه حصته
الشريك في العتق المنجز في مرض الموت من الثلث بل كان كثير الاتلاف من الاصل من هنا قيل والقائل الشيخ في نهايته يقوم عليه حصة شريكه ان احتمل
ثلثه ذلك والا اعتق منهم ما يحتمله الثلث خاصة وبرواية رواها المشايخ الثلاثة رضوان الله عليهم عن البزنطي الذي لا يروي الا عن ثقة عن احمد بن
زياد عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل تحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال
ما يملكه الذين في الشركة فكتب ع يقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار وهي ان كان فيها ضعف من حيث السند عند المشهور باحمد بن زياد الا انه لا
يقدح على طريقتنا في اخبار الاحاد وحملها على العتق المنجز في مرض الموت مناف لقوله يوصي في وصيته وبالجملة فهذا القول لا يخلو عن قوة ولو اوصى بشيء
واحد لاثنين وهو يزيد عن الثلث ولم يجز الورثة كان لهما ما يحتمله الثلث ولو جعل لكل واحد منهما شيئا منه لو مشاعا بالتشريك بدئ بعطية الاول
وكان النقص على الثاني منهما كما هو واضح ولو اوصى بنصف ماله مثلا فاجاز الورثة باعتقاد القلة ثم تبين كثرته فالظاهر عدم النفوذ الا في معتقدهم
لان المجاز حقيقة اذ لا يتعلق القصد غالبا بالرضا بالنصف من حيث انه مفهوم النصف في اي مصداق كان فطيب النفس المنوط به حل الاموال
والحقوق غير حاصل فيما زاد عن معتقدهم وعلى هذا فلو جهل معتقدهم عند الاجازة ثم ادعوا انا ظننا انه قليل فان قلنا بظهور اللفظ في
الرضا بمفهوم النصف بالغا ما بلغ لم يسمع دعويهم ان قلنا بعدمه لظهور اللفظ لما عرفت من ان القصد لا يتعلق غالبا باجازة مفهوم النصف
بل يلاحظ في اعتقاده مقدارا من المال ولو على سبيل التعميم للزائد كائنا ما كان او قلنا بالظهور لكن لا يحمل عليه الا في الاقرارات والعقود لكن
قلنا ان هذه الدعوى حيث تتعذر فيها اقامة البينة وامكن صدق الدعوى في الواقع كثيرا كان في عدم قبول قوله والاكتفاء في سقوط دعواه
بالحلف خصوصا اذا قلنا بانه على نفي العلم لانه فعل الغير ضرر عظيم منفي كما يسمع قول المدعي في مثل ذلك لاجل ذلك على ما يظهر من
تلويحات النصوص قضي عليهم بذلك واحلفوا على نفي الزائد عما ظنوه هذا مع ان الاصل عدم علمهم بالزائد وزعمهم النقص اعتمادا على اصالة
عدم الزيادة وعدم تعلق الاجازة بالزائد على ما ظنوه لكن الانصاف ان هذه الاصول غير نافعة على فرض تسليم الظهور اللفظي في مفهوم
النصف كائنا ما كان ولعله لذا مال المص قدس سره اولا فيه تردد ثم رجح المشهور بقوله الاقوى القبول اما لمنع الظهور او لمسيس الحاجة الى
قبول دعوى خلافه للضرر كما سمعت في قبول دعوى كون الاقرار باخذ الثمن لاقامة رسم القبالة وغيرها ثم ان للموصى له نصف المظنون وثلث باقي
التركة الذي يعلم به الورثة ولم يجزه فلو كان المال الواقعي ثلثمائة والمظنون مائة اعطي خمسين نصف المائة وثلث المائتين ستين وستة وستين الا
ثلث والمجموع مائة وسبعة عشر الا ثلث وان شئت قلت ثلث المجموع وسدس المظنون واليه يؤول ما في الروضة من انه يعطى الموصى له بعد
حلف الورثة ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزائد يعني يعطى مع ثلث المجموع ما ادعوا ظنه من الزائد على الثلث وهو سبعة عشر الا ثلث فانهم ظنوا
ان هذا هو الزائد عن ثلث مال الميت على المائة هذا كله فيما لو اوصى بالمشاع اما لو اوصى بعبد او دار مثلا فاجاز ثم ادعوا انهم ظنوا انه بقدر
الثلث او ازيد بشيء يسير لم يلتفت الى دعواهم لان الاجازة هنا تضمنت معلوما لا مجهولا كالنصف والثلث فمقتضى الاجازة بكون الموصى به
بقدر الثلث وانه يزيد منه بشيء يسير من المال مخالف لظاهر اللفظ بل لا يكاد يمكن ارادته بان يراد من اللفظ اجازة العبد من حيث انه بقدر كذا
من المال على ان يكون الحيثية تقييدية بخلاف الزيادة فيكون المحدود من نصف المال باعتبار انه مصداق في هذا المقام فلا يقدم الخبر على الرضا
بما فوقه فانه اما غير مخالف للظاهر في خصوص مسألة الاجازة وان كان ظاهرا في غيرها من مقامات الاقارير والنذور والعقود كما يظهر من حكم
العرف بان الاجازة لا يتعلق بمفهوم النصف الا بعد ملاحظة تخصيص في المال او تعميم فيه بان يجيزه ولو بلغ ما بلغ والانصاف انه لا ينبغي
الاشكال في الحكم الثاني واما الحكم الاول فقد عرفت الاشكال فيه ودعوى عدم الفرق بين المشاع والمعين لعلها مخالفة لشهادة العرف نعم يشكل
الحكم الثاني فيما لو علم ان المجيز بنى على ظن قلة قيمة العبد لما عرفت من بعد كون ذلك حيثية تقييدية بل هو من قبيل الدواعي التي لا يقدح تخلفها
في ثبوت الحكم لعدم كونه من قبيل قيود الموضوع كما لا يخفى ولو اوصى بثلث ماله مثلا مشاعا عمل بحقيقة اللفظ وكان للموصى له من كل شيء ثلثه وان
اوصى بشيء معين وكان بقدر الثلث فقد ملكه الموصى له لان للميت مقدار الثلث من ماله لا خصوص الثلث المشاع بالاجماع نصا و
فتوى ح لا اعتراض فيه للورثة لعموم حرمة التبديل بل خرج ما لو اوصى بما يزيد على الثلث ثم يعتبر في استقرار ملك الموصى له ان يكون ضعف الموصى
به في يد الورثة بحيث يتسلط كل على مقداره من الموصى له لو كان له مال غائب خارج عن سلطنة الورثة اخذ وملك الموصى له من تلك العين ما
يحتمله الثلث من المال الحاضر ويقف الباقي حتى يحصل من الغائب ضعفه لان الغائب معرض للتلف لا يمكن منه الورثة ايضا لكونه ملكا منزلا لا للموصى له
وربما قيل لاجل منع الورثة عن التصرف بمنع الموصى له عما يحتمل الثلث لعدم تسلط الوارث على ضعفه واحتمال تلف باقي الموصى به المحجور على الورثة مع تلف
المال الغائب فيلزم الرجوع على الموصى له بثلثي ما اخذ الا ان يفرق بين تصرف المالك من حيث الملكية وبين كونه تام المالية مجهول المال لذلك

ولم يجزه

ان تلف

ان تلف الثلثين من الورثة على تقدير تلفه لمال لتعينه لهم فهو مال متزلزل مردد في الواقع بين كونه للموصى له وتلفه عليه وكونه للورثة وتلفه عليهم وعدم
استلزام كون الشيء لهم كون تلفه عليهم في المال الغائب انما هو من جهة كونه قاصرا من حيث المالية فلا وجه لاحتسابه عليهم الا لزم الحيف المنهي عنه على الورثة
والضرر عليهم وهذا المعنى مفقود في ثلثي الموصى به فتم ثم ان ظاهر اطلاق الفتاوى وعدم الفرق بين كون المال الغائب مع غيبته مقابلا في المالية
المال الموصى به بحيث يبذل في مقابله نقدا اضعف الموصى به لكونه اضعافا وعدمه ويمكن تنزيل كلماتهم على غير هذه الصورة لان دليل الحكم لا يفي
بالعموم الا ان يتوهم مجرد بذل المال الحاضر في مقابل الغائب لا ينفي قصور المال عن المالية المطلقة ولا يخرجه عن كونه راسا معرض التلف نعم لو اخذ عوض
وصار في اليد استقر ملك الموصى به ثم انه قد يشكل الامر في تعيين معنى حضور ضعف الموصى به من المال هل المراد حضوره بالمعنى الرافع للضمان في باب البيع
يكفي التسلط على قبضه لعدم المانع وان توقف على اعمال مقدمات او مضي زمان يحتمل التلف في اثنائه او يكفي التسلط عليه والتقلب فيه على
عينيته بمعاوضته والتوكيل في التصرف فيه واحتسابه والمعتبر في العوض المبذول عند معاوضته كونه مقابلا له من غير ملاحظة كونه غائبا في معرض التلف
واما بذل ما يقابله مع هذه الملاحظة فالذي ذكرنا او لا عدم الاكتفاء به وانه لا يجعل الغائب لا حاضرا ولا يعقل ما يبذل بازائه ويترتب على ما ذكرنا
ان الدين الثابت في ذمة الغريم الموصي مؤجلا المحتمل لا عساره او موته على وجه لا يحصل منه شيء مع تمكن الوارث من بيعه عليه نقدا او مصالحة مع
غيره ومن استيفائه من غير الجنس ببذل الغريم ورضاه يعد حاضرا على الثاني دون الاول ولا يبعد كون المناط في المسئلة فلو كان مال الميت في
يد وكيل باذل للورثة يمكن الاخذ والتسليم يتوقف على مقدمات او مضي زمان كفى ذلك والمسئلة محل تامل في الجملة فرع لو اوصى بثلث عبده
معتقدا تملك جميعه فخرج ثلثاه مستحقا للغير انصرفت الوصية الى الثلث الباقي ولم يكن اعتقاد ملك الجميع موجبا لتقييد الموصى به بالوصف
المعتقد من ثلث ما يملكه وما كان باعتقاده حتى يحصل الوصية في ثلث الثلث وليست الوصية المذكورة وصية للورثة بثلثيه حتى تقسط
المستحق عليها بل استحقاق الورثة من حيث استحقاق ما يبقى بعد الوصية نعم يمكن ان يكون المانع شيئا اخر وهو ان الثلث اسم للكسر المشاع فاذا
اضيف الى الملك فقيل ثلث الدار فلينزل في مقابله الا الثلثان الاخران واما بغير المال او باعتبار خصوصية اخرى فهو ملغى فيه وهو
مشاع من هذه الجهات بمعنى اشتراكه مع الثلثين من هذه الجهات والا لخرج عن فرض الاشاعة فاذا فرض ثلث المال لزيد وثلثه لعمرو وثلثه لبكر
فاذا اطلق ثلث المال فالمراد ثلث مشاع في هذه الخصوصيات موزعة على الكل بحسب الافراد بحيث لو بيع فضولا ثلث مطلق من ذلك المال فاجاز الكل
خرج عن ملك كل واحد ثلثه واخذ ثلث الثمن او ادعى احد ثلث هذا الشيء فلا يقال ان دعواه على اي احد من هذه الاشخاص او اخبر البينة او
صاق بان ثلثه لفلان لم يكن توزيعه على الكل لاجل عدم المرجح بل بحكم اللفظ وليس المراد بالمطلق احد هذه الافراد كالنكرة لانها مشاعة و
هذا مشاع في الاجزاء والا لم يصح بيعه كالنكرة والكلي وكل فرد يطلق عليه الثلث فمعناه انه بمقدار ذلك الكسر المشاع لا انه فرد منه كالنكرة فالثلث
المشاع من حيث اشاعته ليس نكرة ولا جنسا في الوصية بالثلث المشاع من العبد نظير بيع الثلث المشاع وهبته اذا فرضنا انه لا يستحق الا الثلث
في انه لا يختص بحسب اللفظ بثلثه لانه مصداق له كما يتوهم بل المبيع والموصى والموهوب مشاع فيما له في الواقع وما ليس له فيمضي في حصته ما يخصه
عند التوزيع لما عرفت من ان كل خصوصية يضاف اليه الثلث اذا اطلق الثلث يكون مشاعا في تلك المضاف وفي مقابله ومن هنا لم يعلل
احد ممن تعرض المسئلة ما لو باع مستحق النصف نصفا مشاعا الحكم بانصرافه الى نصفه المختص بكون المبيع مطلقا على ما يستحقه عنا بعض المعاصرين
وانما ذكر بعضهم كجامع المقاصد ما محصله ان مقتضى اللفظ الاشاعة في نصيبه ونصيب غيره كما في الاقرار الا ان القرينة قائمة في البيع على الانسان
لا يبيع غالبا مال غيره بخلاف الاقرار وعبارة فخر الدين في الايضاح وان اوهم غير ذلك الا ان محصله يرجع الى ما ذكره في جامع المقاصد فراجع
هذا ولكنك خبير بان ما ذكرنا من المانع المقتضي لشياع الثلث الموصى في ثلثه وثلثي شريكه انما هو اذا فرض علم الموصي باستحقاق الغير حتى يمكن
ارجاع الموصى به الى المشاع وح فلا بد من دعوى انصراف الطلاق الثلث الى ما يختص به دون الشايع في حصته وحصة غيره كما في مسئلة بيع مالك
النصف اما اذا لم يعلم بذلك واعتقد الموصي استحقاقه للجميع فالموصى به وهو الثلث المشاع منطبق على ما يبقى له بعد ظهور استحقاق الغير اذ
لم يكن لهذا الثلث المملوك للموصي خصوصية من حيث المالك فيها يمتاز بها عن ثلثي الغير حتى يكون الثلث الموصى به مشاعا فيه وفي الثلثين الاخرين
ثلث مشاع في جميع العبد في هذا الباقي ايضا ثلث مشاع في جميع العبد لم يكن الموصى مشاعا في هذا الباقي وغيره ليغاير هذا الباقي من حيث الاشاعة
هذا كالوباع معتقدا استحقاق الكل نصفا مشاعا ثم تبين استحقاق النصف للغير فانه لا ينبغي ان يحتمل هنا كون المبيع ربعا منه وربعا من شريكه
لذا علل الحكم في التذكرة بان الثلث كلها موصى به وفي جامع المقاصد بما يصدق على الباقي انه ثلث عبده هذا ولكن يعتبر الحكم تدبيرة
عن الحكم بلفظ الانصراف الظاهر في كونه ذلك خلاف مقتضى اللفظ ثم العدل عن تعليل ذلك ببقاء مصداق الوصية كما عرفت من التذكرة الى
قوله بحصته لا لامكان العمل بالوصية اي محافظة على معنى يمكن معه العمل بالوصية بما ايشبه يكون مقتضى اللفظ الاشاعة الا انه ينبغي حمل
الموصى به على ثلثه من ثلاث العبد نظير الفرد من الكلي ولا اشكال في وجوب دفع الباقي ونحوه ما حكاه في التذكرة عن بعض العامة بقوله قال بعض

الشايعة

الشائعة ان في المسئلة طريقين احدهما ان فيها قولين اظهرهما ان له الثلث تماما لان المقصود رفاق الموصى به فاذا اوصى ما احتمله الثلث امكن رفاقه
غرضه فيها انتهى ومعناه ان غرض الموصي وصول ثلث من العبد الى الموصى له وهو معنى ارادة ثلث من ثلاث العبد ثم قال الثاني وهو يحكى عن ابي حنيفة
وما لك ان له الثلث من الباقي لان الوصية بالثلث الشائع في الكل فاذا خرج الثلثان بالاستحقاق للغير بطلت الوصية في الثلث من الباقي وهو
تسع لكل الطريق الثاني القطع بان له الثلث من الباقي وحمل الاول على ما اذا لم يتلفظ بلفظ الثلث كما لو اوصى بعشرة من ثلثين شاة او على ما اذا
اوصى باحد اثلاث العبد المعين او على ما اذا اوصى بثلث معين من الدار فاستحق باقيهما او على ما اذا اشترى ثلثها من زيد وثلثيها من عمرو فاوصى بما
اشتراه من زيد فخرج ما اشتراه من عمرو مستحقا فان في هذه الصور تكون للموصى له تمام الثلث الباقي انتهى ملخصا ولو اوصى بما يقع عليه اسم المحلل
والمحرم انصرف الى المحلل بلا خلاف ظ كما اذا اوصى بعود من عيدانه الا ان تعليله في جملة من كتبهم بما ذكره المص من كونه تحصينا لقصد المسلم
المحرم لا يخ عن شيء ان لم يرجع الى دعوى غلبة ارادة هذا الفرد من لفظ الكلي لان مجرد تحصين المسلم من قصد المحرم لا يصير قرينة مبينة للفظ
المجمل غاية الامر وجوب الحكم بانه لم يوص بالمحرم والتحصين يحصل بهذا واما انه اوصى بمحلل فلا دليل عليه كما لو تردد كلام المسلم بين كونه قذفا للمخاطب
او اقرار اله او تسليما عليه فان وجوب التحصين لا يوجب الحكم بكون الكلام اقرارا للمخاطب ليطالبه بالمقر به او تسليما فيجب عليه رد سلامه الا ان تقول
اصالة حمل امر المسلم على الصحيح مرجعه الى ظاهر حال المسلم فهو من قبيل الامارة الاجتهادية المعتبرة الصالحة لبيان المجمل الا الاصول العملية نعم لا
يعارض الظواهر اللفظية فلو كان ظا اللفظ هو المحرم لم يصرف عنه بهذه القاعدة قال في التذكرة اذا اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم ولم
ينص على احدهما بل اطلق صرف الى المحلل ميلا الى تصحيح الوصية لان الموصى يقصد حيازة الثواب والظا انه يقصد ما يصلح الوصية به
ولان الظا من حال المسلم صحة تصرفه فانه يحمل مطلقه عليها عملا بالظا وعدلا عن غيره وصونا لكلام العاقل عن اللغو وله عن التصرف الفاسد
والمنهي عنه شرعا انتهى ومن قوله ولم ينص على احد لا على انه اذا نص على المحرم بان صرح بعود اللهو مثلا بطلت الوصية ولا يصرف عن ظاهره
الى المحلل من جهة فعل المسلم كما ذكرنا لكن يمكن الفرق بين ظهور الوضعي والظهور الانصرافي الموجود في المطلقات او المشتركات من جهة غلبة الاستعمال
فيلغى هذا الظهور اذا وقع اللفظ في مقام لا يقتضي حال المسلم ارادة ذلك المعنى بل يكون الغالب في هذا المقام ارادة غيره وبعبارة اخرى غلبة
استعمال هذا اللفظ في المحرم معارضة بغلبة ارادة التحليل قال في التذكرة فيما لو قال اعطوه عودا من مالي وفرضنا ان لفظ العود ينصرف الى عود
اللهو انه يشترى له عود لهو ان امكن الانتفاع به منفعة مباحة ولو برضاضه وبالجملة يشترى له ما لو كان موجودا في ماله لنفذت الوصية به ولو لم يفرض
له منفعة مباحة مطلقا احتمل صرفه الى المجاز كعود البناء والقسي والبطلان على بعد انتهى وكيف كان فلو لم يكن له في الفرض المذكور الا عود اللهو فان فرض
عدم امكان الانتفاع به لا برضاضه منفعة محللة بطل اجماعا لعدم امكان العمل به شرعا وان امكن فقيل ببطلانه ايضا لانه بالعنوان الموصى به غير قابل
للتمليك لذا يبطل بيعه بعنوان هذا العنوان غير موصى به وقيل بصحة لعموم ما الوصية ولزوم كون الموصى به ملكا تاما بل يكفي قابليته لصيرورته ملكا او
بالتغيير والكسر كالخمر المتخذ للتخليل والجرو القابل للتعليم بل هو ملك بالفعل من حيث مادته ولذا لو احرق ضمن قيمة الرضاض وبطلان بيعه
بشرط الكسر ثم مع ما علم من وسعة دائرة الوصية من البيع وبالجملة فالجواز مع قصد الرضاض بالوصية قوي وفاقا لجماعة بل يمكن اخراج هذا الفرد
عن محل الكلام بل محل الكلام فيما لو لم يقصد المحلل ولا المحرم لامكان العمل بالوصية ح فيجب بل يظهر من العلامة ان الصحة في هذه الصورة اجماعية
قال في كره الاعيان المحرمة ان لم يفرض لها منفعة محرمة بطلت الوصية اجماعا كما لو اوصى بمال في اعانة ظالم على ظلمه او فاسق على فسقه وان فرض لها
منفعة محللة اما مع بقاء عينها على صفاتها الموجودة حال الوصية او بعد زوال صفاتها صحت الوصية اجماعا لعدم اختصاص المنفعة في المحرم والاصل
حمل تصرفات المسلم على الصحة انتهى ويلوح من عبارته ان وجه الصحة حمل الوصية على قصد الموصي المنفعة المحللة كما لو صرح به ويظهر من بعضهم هنا قول ثالث
وهو انه لو امكن تغييره الى المحلل مع بقاء الاسم صحت الوصية ويزال عنه الصفة المحرمة اما لو لم يمكن فيه مع بقاء الاسم الا المنفعة المحرمة بطلت
الوصية وان جاز الانتفاع برضاضها بعد الكسر لعدم امكان العمل بالوصية والمفروض انه لم يقصد الرضاض واعطائه بعد الرض ليس عملا
بالوصية ولذا لو رضه الموصي كان ذلك رجوعا لزوال الاسم وتصح الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والماشية والزرع اجماعا كما عن كره
والظا ان الجرو القابل للتعليم كذلك وان لم نقل بملكيته اذ يكفي في صحة الوصية حق الاختصاص قال في كره ويصح الوصية بما يحل الانتفاع به من
النجاسات كالكلب المعلم والزيت النجس لاشتعاله تحت السماء والزبل النجس للاشتعال والتسميد وجلد الميتة ان سوغنا الانتفاع به والخمر المحترمة
لثبوت حق الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره وشحم الميتة لتدهين السفن ان سوغنا الانتفاع ثم لو اوصى باحد هذه
التي لا تملك فان لم يكن له شيء اخر فيه ثلثه ان كان له مال سواه فاقوى الوجوه انه يفرض له قيمة بحسب عادات العرف ولم يكن منع شرعي ويخرج فيه وجوه
اخر ولو اوصى بخدمة عبد او ثمرة بستان او سكنى دار او غير ذلك من فروع الاعيان منافعا كان واعيانا على التابيد او مدة معينة صح من غير
خلاف لما تقدم من صحة الوصية بكل ما يقبل الانتقال الى الغير من اموال الموصي و بما يتعلق بها فيكفي في صحة الوصية التسلط على الموصى به

عنا

عينا وبدلا فلا يقدح عدم كون المنافع من الاحقيقية ولذا لا يوجر المفلس ولا يحصل الاستطاعة من القدرة على اجارة الملك على ما قيل والحاصل
ان مرجع هذا الى الوصية باستيفاء هذا النماء من العين فلو حصل بسبب هذا الاستحقاق نقص في العين بحسب القيمة احتسب من الثلث ولو فرض صيرورتها
بذلك غير مقومة احتسب تمام قيمتها من الثلث ويشكل فيما لو فات على الوارث معظم الانتفاع كالخدمة المؤبدة مع صلوحه للانتفاع في بعض الجهات
كالعتق فانه بمنزلة الحيلولة الموجبة لتمام القيمة ولذا قيل بتقويم المنفعة والعين كليهما على الموصى له نظيره ما لو باع المريض بثمن مؤجل فانه نص في كرة
على ان للورثة ان يفسخوا البيع في ثلثي المبيع ان باع المريض بازيد من ثمن المثل لان تفويت يدهم على الثمن كتفويت اصله عليهم ويؤيده رواية زرارة في
الوصية باسكان شخص داره مدة عمره حيث صرح فيها بتقويم الدار على الورثة من الثلث وهنا قول ثالث هو تقويم المنفعة على الموصى له وعدم
تقويم العين عليه ولا على الوارث اما عليه فلعدم انتقالها اليه وان كان سببا لفوات يد الوارث عنها واما الوارث فلعدم الفوائد وتحقق الحيلولة مثال
المسئلة ما لو اوصى له بخدمة عبده مؤبدة وقيل ان قيمة العبد بدون سلب المنفعة منه مأة وقيمته مسلوب المنفعة عشرة فالعشرة محسوبة على
الوارث على الاول وعلى الموصى له مضافة الى التسعين على القول الثاني وغير محسوبة على احد على القول الثالث ولو اوصى بمنفعة العين مدة ففيه احتمال الحسن
وقوى تقويم نفس المنفعة باجرة المثل واخراجها من الثلث حكى عن بعض الشافعية ونسب في جامع المقاصد خلافه الى الاصحاب لكنه يظهر من كلام الشيخ بل ربما
يوهم كلام من عبر مثل الماتن قدس سره تقويم المنفعة فان احتمله الثلث الا خرج ما يحتمله وضعفه جماعة من الخاصة والعامة بان المنفعة ليست من
التركة وانما المتروك عين ينتفع بها والوصية بالمنفعة متصرف في ذلك العين فيحسب على الموصى ما ينقص من تلك العين ويحصل صفة الانتفاع في المدة المعينة
فيقوم هذا الوصف وهو مراد من عبر بعبارة المص كما صرح به الادنيا تقويم المنفعة ثمة بالعين فهذا الوصف ويشهد لذلك جمع المص قدس
هذه العبارة بين حكم المنفعة المؤبدة والموقتة مع ان تقويم نفعه لا يستقيم في المؤبدة الا تبعا بالعين بمعنى تقويم العين منتفعا بها ومسلوب المنفعة ثم
ان كيفية اخراج التفاوت من الثلث ان يعطى الموصى له ثلث المنفعة الموصى بها فلو كانت مؤبدة اذا لم يخلف غير تلك العين ثلث المنفعة المؤبدة وفي الموقتة
عشرين ثلثها في عشر سنين ويحتمل ان يعطى من منفعة العشر سنين مقدار ما يكون التفاوت بين وجودها في العين وسلبها ثلث التفاوت وجود الكل عند
فاذا قيل ان التفاوت وجود الانتفاع ثلث سنين وعدمه ثلث التفاوت وجود الانتفاع الدائم او عشر سنين اعطيه ولعل الاول اوضح ويظهر من الحلي في
السرائر اعطائه من المنفعة بقيمة اجرة المثل ما يحتمله الثلث فيلاحظ ثلث الميت ويعطى من المنفعة مدة يكون اجرة العين في تلك ثلث التركة وهو في محله لان المو
انما يحسب عليه ما فات على الورثة وهو قيمة التفاوت لا ما يحصل من ذلك بعد صيرورته للموصى له فان الموصى له انما يصيرها لك المنفعة المقومة باجرة المثل
لسبب سلطنته على العين في المدة بمقتضى الوصية لا لان هذا المال المقوم باجرة المثل من التركة فات على الورثة فيحسب من الثلث وبعبارة اخرى
المحسوب من الثلث فيه ما فات من التركة على الورثة لا قيمة ما ملكه الموصى له بسبب الوصية فافهم ثم ان حكم اللبن والثمرة من الاعيان المعدمة حكم المنفعة في
من الاحتمالات المتقدمة وربما توهم عبارة القواعد تقويم نفس اللبن خاصة لكن مراده من قوله خاصة عدم تقويم العين هنا على الموصى له كما قيل
لان المنفعة لبقاء العين منتفعا بها وعدم خروجها عن المالية لاجل الوصية باللبن دائما كما صرح به في العبارة وينبغي اندفاع هذا التوهم
بالتامل فيما يفهم من عبارة القواعد فضلا عما صرح فافهم ثم انه لا يجوز للموصى له وطي الجارية الموصى له بمنافعها كالجارية المستاجرة لان الاستمتاع
منفعة لا يبيحها الا الملك اليمين والعقد بقسميه والتحليل على وجه خاص ولو جعلنا التحليل من ملك اليمين فالمراد به تملك الانتفاع الخاص
وهو الاستمتاع بوجه خاص ولذا لا يصح بلفظ التمليك فضلا عن الاجارة والاعارة وليس للوارث ايضا وطيها لتعلق حق الغير به وفي وطيها
تعريض للمحل المعرض للتلف والعجز عن القيام بحق الموصى له كذا قيل وفيه نظر لو لم يكن اجماع اما ما عدا الوطي من النظر واللمس فالظ جوازه للوارث
بخلاف الموصى له ثم لو وطي هذه الجارية فان كان الواطي اجنبيا فلا اشكال في لزوم العقر انما الكلام في مستحقه فان فيه وجهين من ان الوطي
ليس حقا للموصى له فلا يملك بدله فهو لمالك العين وان لم يستحق منافعها فهو بمنزلة نفس الجارية لو كانت حرة فان بدل وطئها لها لا لمن يستحق
منافعها ومن ان الموصى له وان لم يستحق الاستمتاع بها الا ان العقر ليس بدلا حقيقيا عن الاستمتاع لان منفعة البضع لا يعامل معها معاملة
الاموال فليس الا حقا مالياً فلا يصالح عنه ولا يسقط ولا يستحق بعقد غير العقود المنصوصة وما جعله الشارع من المال بازاء الوطي
ليس عوضا حقيقيا عنه حتى يستحيل دخوله في ملك من لم يستحق المعوض فهو بمنزلة منفعة جديدة حصلت للموصى لها وكذا حكم الصداق لو
زوجها وليس لاحدهما الاستقلال به ويجبها كالمرهونة ثم ان اتت بولد من الوارث فلا اشكال في حريته وفي استحقاق الموصى له قيمته عند
وجهان وان اتت بولد من الموصى له فقد ذكروا انه ايضا حر لانه ولد شبهة لزعم الواطي الاستحقاق ولو علم الحرمة فالظ انه زنا والولد رق و
في استحقاق الوارث القيمة عليه وجهان وفي الولد من الاجنبي ايضا الوجهان ولو قتل هذا العبد عمدا بطل الوصية ويستحق الوارث القصاص
ولو قتل خطاء احتمل استحقاق الوارث تمام الدية لانتهاء مدة الوصية بموت الموصى به ويحتمل تقسيط الدية على الرقبة المسلوبة وعلى التفاوت
الحاصل بين ذي المنفعة ومسلوبها ويحتمل ان يشترى بقيمته جارية تكون بدلا عن المقتول ولو جني عليها فان لم يؤثر في نقص منفعتها فالظ ان

المخصوص

الدية للوارث والا يقسط على الرقبة والمنافع ويحتمل اختصاص الوارث به قال في التذكرة لو وهب الموصى له بالخدمة والمنافع لعبد منافعه خدمة وديته
واسقطها كان للورثة الانتفاع به لان ما يوهب للعبد للسيد انتهى وكيف كان فالاشبه انه اذا اوصى بخدمة عبد مدة معينة فنفقته على الوارث
لا يعان على نفقته لانها تابعة للملك ومنه يظهر وجه الحكم فيما لو اوصى بخدمته ما دام العمر الا انه يحتمل هنا ان يكون عليهما بنسبة المنفعة والعين
والا لزم الضرر ويحتمل ضعيفا كونه على الموصى له وللموصى له التصرف في المنفعة نظير الاجير الخاص المملوك منافعه وللوارث التصرف في الرقبة
ببيع وعتق من غير فرق بين الموصى بمنفعته مؤبدا وغيره ويحتمل منع البيع في المؤبد لانه بيع مسلوب المنفعة ومنه انه يجوز الانتفاع في العتق نعم لو
فرض عدم صلاحيته للعتق اشكل الحكم واذا بيع او اعتق فلا اشكال في انه لا يبطل حق الموصى له بذلك لعدم المبطل واذا اوصى بقوس انصرف
الطلاق الى واحد من قوس النشاب وهو العجمي وقوس النبل وهو العربي والحسبان وهو على ما قيل قوس يكون سهامه صغارا يجمع في قصبة ثم يرمى
بها فيفرق بين الناس فلا تكاد تخطئ الا عقرته لشدتها واما قوس البندق ونحوه فلا يفهم الا مع قرينة صارفة عن تلك الثلثة تدل على غيرها فيتبع
مفاد القرينة وكل لفظ وقع على اشياء باعتبار جامع وضع له مع كون وقوعه وقوعا متساويا يكون متواطيا الا مشككا فللورثة الخيار في تعيين
ما شاؤا من افراده لان اعيان اموال الميت باجمعها حق الوارث الا ما صدقت الوصية حتى لا يلزم تبديلها وحتى يصدق كون الارث بعد ابقاء
الوصية وهو يحصل بما يختاره الورثة اذ لو كان للموصى له الامتناع من اخذ مختارهم لكان له سلطنة اخرى على تعيين الموصى به غير التسلط على
اصله وما نحن فيه اشبه شيء ببيع الكلي من صبرة معينة بل ببيع الكلي في الذمة ايضا ومما ذكرنا ظهر ان الحكم لا يختص بما اذا امر الموصى باعطاء الكلي حتى
يقال ان الامتثال يحصل بكل فرد بل الكلام في استحقاق الموصى له التعيين والا فالحكم في المقام واضح وان عبر عنه الموصى بالطلب نعم لو نص
الموصى على ان له ما اختار من الافراد المساوية كان الخيار للموصى له هذا كله لو كان وقوعه على الاشياء باعتبار جامع موضوع له اما لو كان باعتبار
وضع اللفظ لكل من تلك الاشياء فان علم ارادة المسمى من اللفظ على طريق عموم الاشتراك فهو كما لو وضع للقدر المشترك والا فالحكم فيه القرعة ولعل
مستند المشهور في الحكم بتخيير الوارث هو دعوى ظهور المشترك في كلام الموصى اذا لم ينصب قرينة في ارادة المسمى فان تمت والا فالاقوى فيه القرعة
لتملك الموصى له شيئا معينا في الواقع فاختيار الوارث لا يؤثر في موافقة الموصى به واقعا ودعوى كونه كالتكليف بالمشترك اللفظي بناء على جريان
اصالة البرائة والتخيير بين المحتملات قياس فرع باصل ممنوع مع وجود الفارق كما لا يخفى واصالة عدم استحقاق غير ما يختاره الوارث لا
يثمر في وجوب انفاذ الوصية على وجهها الا لو عورضت باصالة عدم استحقاق ما يختاره واعلم ان قول المص قدس سره فلو قال اعطوه قوسا ولو
لم يكن له الا قوس واحد انصرفت اليها من اي الاجناس كانت غير متفرع على شيء مما تقدم نعم يتفرع عليه ما ذكره من قوله ولو اوصى براس من مماليكه
كان الخيار في التعيين الى الورثة ولا يتوهم هنا ثبوت حق للمماليك فيجوز ان يعطوا صغيرا او كبيرا صحيحا او معيبا ذكرا او انثى او خنثى وكما يترتب على
الوصية بالكلي تخيير الوارث كذلك يترتب عليه انه لو هلك مماليكه بعد الموت الا واحد تعين ذلك الواحد للعطية لامكان العمل بالوصية فيجب فان
ماتوا اجمع بطلت الوصية ولو كان الموت قبل تجهيزه فلم يبعد كون موت الاخير في ملك الموصى له فيجب عليه تجهيزه وفي كرة لو مات واحد منهم بعد موت
الموصى وقبول الموصى له فللوارث تعيينه فيه حتى يجب تجهيزه واخذ قيمته ان قتل وان قتلوا على وجه يوجب القيمة لم تبطل الوصية بل ينتقل
الى البدل فللورثة ان يعينوا له من شاؤا او يدفعوا اليه قيمته ان صارت اليهم الا انه يرجع على الجاني وفي المقتول اخيرا ما ذكر في الموت ولو قتلوا في
حيوة الموصى فاظهر الوجهين بطلان الوصية واحتمال تعلقها بالقيمة ليس له وجه ظ واعلم انه لا اشكال في انه تثبت الوصية مطلقا بشاهدين
مسلمين عدلين كما هو الاصل في كل حق الا ما خرج بالدليل هذا مع تمكن الموصى من اشهاد العدلين واما مع الضرورة المتحققة بمجرد عدم
التمكن من اشهاد عدل المسلمين عند ارادة الوصية وان لم يجب فتقبل شهادة عدل خصوص اهل الكتاب من اهل الذمة في الاموال خاصة
والاصل في المسئلة قبل الاجماع نص الكتاب شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم
ان انتم ضربتم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان الاية وقوله او اخران عطف على اثنان بعد ملاحظة
الاتصاف بالعدالة فيدل على اعتبارها في الاخرين ولو نوقش في كون العطف بعد الملاحظة كفى في اعتبار العدالة بعد الاصل بعض الروايات ومقتضى
اطلاق الاية كبعض الروايات عدم الاختصاص في اهل الذمة لان الاطلاق في الاية ينصرف الى الغالب في زمان صدور الاية من عدم اختلاط
المسلمين في صدر الاسلام الا باهل الكتاب من الكفار نعم في بعض الروايات الحاق المجوس مشروطا بعدم التمكن من الذمي معللا بقوله سنوا
بهم سنة اهل الكتاب لكن المشهور خلافه لان اطلاق الذمة في كلامهم ينصرف الى خصوص اهل الكتاب وان كان المجوس اهل ذمة ايضا ولو سلم الاطلاق
كان ايضا مخالفا للرواية المشترطة بعدم اهل الكتاب وهل يعتبر في الوصي العدالة قيل نعم وهو المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه لان التسليط
على مال في زمان لا ولي له يتوقف على كون المسلط عليه امينا والفاسق لا امانة له للعلة المنصوصة في الاية الموجبة للتثبت فان نبا او جب
عدم الاعتماد بخبره هو الموجب لعدم الاعتماد على جميع اموره وهو التعرض للندامة الحاصلة من الاعتماد عليه ثم متعلق الوصيتان كان مال الورثة

الصغار

الصغار او الكبار كان تولية الفاسق عليه حيفا وتعريض الورثة للضرر وان كان ثلث الموصى ان اوصى به لجهة عامة كالفقراء كانت الوصية بتولية لغير الامين على حقوق الغير ودعوى ان الموصى انما جعله حقا للغير على هذا الوجه الخاص وهو ان يكون النظر فيه لذلك الشخص مدفوعة بمنع كون القيد مقوما للوصية والا لزم على تقدير موت الوصي او عجزه او ظهور خيانته انتفاء الوصية وليس كذلك اجماعا فولاية الفاسق على مال الفقراء فيما نحن فيه مطلب لم يمضه الشارع لمخالفته للمشروع وعموم مثل قوله عم جائز للميت ما اوصى على ما اوصى به ان شاء الله لو سلم عدم اختصاصه بالقيود المقومة للوصية الراجعة الى انحاء الوصية نظير قوله عم الوقوف على حسب ما يقفها اهلها في عدم الدلالة على جواز تولية الفاسق فلا يشمل جعل الوصي معارض بعموم التعليل في اية التثبت وللحكومة عليه ولذا لم يجز للحاكم ان يولي الفاسق في الامور الحسبية ولم يجز للاب استيمان الفاسق على مال ولده الصغير وبالجملة عموم التعليل مانع عن تولية الفاسق على امر الا الامور التي لا يجب ملاحظة المصلحة او عدم المفسدة فيها كتوكيل الفاسق في ماله وايداع اماناته فان المقصر ليس مستاصلا المال ولذا جاز هبته للفاسق وفيما نحن فيه هذا مع ان ابقاء الوصية على ما اوصى مع عدم تبديلها يحصل بالزام ضم امين الى الموصى المذكور ليكون ناظرا عليه كما يظهر من العلامة في التحرير في مسئلة الايصاء الى الخائن هذا ومما ذكرنا يظهر ضعف الاستدلال على ما قيل من انه لا يعتبر العدالة لان المسلم محل للامانة كما في الوكالة والاستيداع وقد عرفت ان مبنى هذين الامرين ليس على ملاحظة المصلحة بل ولا عدم المفسدة ولذا لا اختصاص لهما بالمسلم فضلا عن العادل وتولية الغير على حق الغير يعتبر فيه ملاحظة عدم المفسدة لا اقل من ذلك ويظهر ايضا ضعف قولهم لانها ولاية تابعة لاختيار الموصى فيتحقق بتعيينه فقد عرفت انه ليس للموصى تعريض مال الوارث للتلف وكذا تولية الفاسق على ما جعله للفقراء التي يرجع الى عدم تعلق غرضه بوصوله اليهم ودعوى انه تدفع بانصاف الاسم خروج عن المتنازع اذ النزاع في الفاسق مع قطع النظر عن صفته لانه توجب الظن بفعله نعم قد يشكل فيما لا حق للغير فيه وانما الحق للميت مثل ما اذا جعله وصيا في صرف ثلثه فيما يرجع الى الميت من النيابة في العبادات فانه لا دليل في المقام على وجوب مراعاة المصلحة وعدم المفسدة الا ان يدعى ان المال المذكور يصير بالوصية محبوسا على الصرف المذكور ولا تسلط للميت عليه فيجب صرفه في المصرف المذكور فلا يجوز ان يتولى ذلك من لا وثوق بفعله وتولية الميت له يكون تولية على المال في زمان لا سلطنة له عليه اذ لا نفوذ للوصية الا على تسلطه على ماله فاذا جعل ماله محبوسا في مصرف كان هو كغيره في عدم جواز تفويض ذلك الى من لا وثوق بفعله ذلك نظير الوقف فانه وان كان الواقف مسلطا على نفسه باي وجه كان الا انه بعد فرض وقفه على وجه من الوجوه ليس له ان يولي امره الفاسق ودعوى ان التولية ليست بعد الوقف والوصية وانما هي في ضمنهما مدفوعة بما عرفت من ان التولية ليست من القيود اللاحقة لنفس الوقف والوصية وانما هي جعل مستقل في ضمنهما يشبه الشروط في ضمن العقود بل اولى بالاستقلال ولذا لا يبطل اصل الوقف والوصية بتولية الفاسق بناء على اشتراط العدالة وانما يلغو التولية لكن الانصاف ان المسئلة لا تصفو عن الاشكال فان التولية في الوقف يرجع الى التولية على مال الغير وهو الموقوف عليه بخلاف ما نحن فيه فدعوى وجوب مراعاة المصلحة او عدم المفسدة عليه فيما لا يرجع الا الى نفسه من مصارف الثلث محل نظر فكان القول بالتفصيل في المسئلة بين ما يتعلق بحق الغير ولو كان صيرورته حقا بنفس الوصية كالوصية للفقراء فيعتبر فيه العدالة وبين ما يتعلق بحق الغير ولو كان صيرورته حقا بحق غير الميت فلا يعتبر لا يخلو عن قوة واولى منه ما لا يتعلق بمال اصلا كالوصية بمباشرة بعض الامور المتعلقة بتجهيزه ونحو ذلك وهذا التفصيل حكي عن المهذب نسبته الى بعض لكنه مبني على تسليم اشتراط العدالة في متولي الوقف الذي مبناه على وجوب مراعاة المصلحة فيما يصير بنفس الوقف والوصية حقا للغير وهو وان كان مشهورا بل حكي عن بعض الاتفاق عليه لكن ما ذكرنا في وجهه من عدم الفرق بين تولية نفس الواقف والموصي في ضمن الوقف والوصية وبين تولية غيره من الحاكم او من عدول المؤمنين في وجوب مراعاة المصلحة فيه يمكن الاستشكال فيه بان المسلم وجوب مراعاة المصلحة فيما صار بالوقف والوصية حقا للغير واما وجوب ايقاع الوقف والوصية على وجه لا يهمل فيهما حق الموقوف عليه والموصى له فلا دليل عليه ولذا اتفقوا على ان المصرح على جواز جعل النظر في الوقف لنفسه وان كان فاسقا بل صرح في التحرير بانه لو جعل النظر الى الارشد عمل به وان كان الارشد فاسقا فالاقرب عدم ضم العدل اليه بل صرح كره في مطلق المتولي لو اشترط التولية لغيره بطل العدالة ان اشترطت ثم قال ولو علم فسقه وشرطها له فالاقرب اتباع شرطه انتهى ثم اشتراط العدالة فيما لا يتعلق بحق الورثة محل تامل ثم انه على تقدير اعتبارها ليست على حد سائر الشروط شرطا واقعيا في صحة الوصي وان لم يعلم به الموصي بل هو شرط علمي للصحة الايصاء فلو اوصى الى من لا يعلم عدالته لم يصح الايصاء وان كان عدلا في نفس الامر ولو اوصى الى من ظاهره العدالة وكان فاسقا في نفس الامر صحت وصايته ونفذ عمله على طبق الوصية وليس ضامنا كالاجنبي فلو تبين فسقه حين العمل لكن ثبت مطابقة عمله للوصية بشهادة عدلين لم يضمن ولو اوصى الى فاسق جازما بانه يقوم بما اوصى به واتفق ان يكون تصرفاته على طبق المصلحة صح وبالجملة فاشتراطها هنا نظير اشتراطها في الاستنابة للعبادات اللازمة فالشرط في الحقيقة هو وثوق الموصي شرعا بسبب العدالة وحقيقته من جهة القطع بعدم المخالفة وكون اشتراطها على هذا الوجه هو الذي يقتضيه استدلالهم بان الوصية الى الفاسق ركون اليه في اعانة المنهي عنه لا به

والبتها امانة والفاسق غير مؤتمن لوجوب التبين في خبره وقد صرح بما ذكرناه جماعة كجامع المقاصد وصاحب المسالك وغير واحد ممن تاخر عنهما ونسبه الى التذكرة ولم اجده فيها نعم يظهر من بعض كلماته في التحرير قال لو اوصى الى الخائن فالاقرب بطلان الوصية وكان كمن لا وصي له ولو قيل بجوازه وضم امين اليه ان امكن الحفظ والا فلا كان وجها انتهى فان ظاهره انه لو طابق عمله الواقع ولو تبين ذلك فيما بعد او علم من اول الامر عدم خيانته صح ذلك وقال في المقنعة بعد اشتراط العدالة في الوصي فلا باس في الوصية الى المراة اذا كانت عاقلة مامونة انتهى فاستغنى عن ذكر العدالة بما هو المقصود منها والظاهر ما ذكرنا متفق عليه بينهم على ما يظهر من استدلالاتهم واستغرب بعض المعاصرين ذلك من صاحب الرياض بناء على ظاهر كل من ذكر هذا الشرط في سياق سائر الشروط كالعقل ونحوه الظاهر في انعدام المشروط بانعدام الشرط واستغرابه لما اتفقوا عليه ظاهر الشهادة كلماتهم التي يستفاد منها بادنى تامل ان العدالة انما اعتبرت طريقا شرعيا الى الواقع فاذا احرز الواقع لم ينقدح انتفاؤها ثم ان الوثوق المذكور شرط للتحقق ولا يبطل الوصي فكما انه لو اوصى الى فاسق كان للعادل غير مؤثر فلو اوصى الى من يعتقد عدالته فاعتقد الغير فسقه لم يكن له ترتب احكام الوصي عليه لان تصرفاته غير مامونة ولفساد وصايته في الواقع فلا يكفي وثوق الموصي فقط فانها انما اعتبرت ليوثق بتصرفاته نعم لو كان مجهول الحال عند الغير امكن الحكم بجواز المعاملة معه لاصالة صحة وصايته ونظير ذلك قيم الحاكم الذي نصبه باعتقاد العدالة مع فسقه واقعا ثم ان مقتضى اشتراط العدالة في كلام الجماعة عدم كفاية مجرد ظهور الفسق خصوصا بعد ملاحظة تعليل المنع في الفاسق بوجوب التبين بخبره الثابت في مجهول الحال للاجماع على لحوق المجهول بالفاسق في عدم الاعتناء باخباره ولان ظاهر اعتبار العدالة في موارد اعتبارها هو اعتبار وجود ما يوجب الوثوق بفعل الشخص وقوله وعدم الاعتناء بالفاسق ليس لفسقه بل لعدم الامن وعدم الرادع الموجب للوثوق به الا ان الفسق بنفسه ليس امارة للخيانة ومخالفة الحق وهذا المعنى لا يتفاوت فيه الفاسق والمجهول لخلوهما من الملكة للوثوق المحرز لملكة العدالة شرط ينتفي المشروط بانتفائه المحقق في المجهول الحال ولا يحتاج فيه الى نفي الملكة باصالة عدمها كما في غيرها من الشروط المشكوكة لان الشرط هو الوثوق الشرعي المتحقق بالملكة وهو معلوم الانتفاء في المجهول لان نفس الملكة شرط والاصل عدمها عند الشك ولذا لم يكن طرح خبر مجهول الحال متوقفا على اصالة عدم الملكة وليس الفسق مانعا هنا بل ولا في المقامات التي اعتبر فيها العدالة لاجل الوثوق نعم الا على مذهب من يجعل الاسلام وعدم ظهور الفسق دليلا على العدالة والكلام بعد الاغماض عن هذا القول والفراغ عن بطلانه بل القائل بهذا القول لا ينكر اشتراط العدالة ولا يوجب الفسق مانعا الا ان يدعي اصالة العدالة في المسلم المجهول الحال وكيف كان فالظاهر ان المسئلة هنا في نظيره من المقامات لا ينبغي ان يكون محلا للخلاف والاشكال نعم حكى صاحب المسالك هنا القول بكفاية عدم ظهور الفسق حيث ذكر في رد استدلال المشترطين للعدالة بان الفاسق ليس اهلا للاستيمان انه لا يلزم من عدم اهلية الفاسق للاستيمان في قبول الخبر اشتراط العدالة هنا لوجود الواسطة بينهما وهو المستور والمجهول الحال فانه لا يصح رميه بالفسق بل بعدمه وان وصفه به فلا يدخل في المدلول الى ان قال وبالجملة لا ريب في اشتراط عدم ظهور فسقه اما اشتراط ظهور عدالته ففيه بحث ثم قال واما ما احتج به على اعتبار ظهور العدالة بان الفسق لما كان مانعا فلا بد من العلم بانتفائه وذلك هو اشتراط العدالة فواضح المنع لان المانع لا يشترط العلم بعدمه في التاثير بل عدم العلم بوجوده كاف كما هو الشان في كل مانع انتهى كلامه رفع مقامه اقول ليت شعري ما الدليل على اشتراط عدم ظهور الفسق غير عدم كون الفاسق محلا للاستيمان والذي دل على عدم استيمان الفاسق غير ما دل على وجوب التبين في خبره الذي هو بعينه جار في المجهول ولذا لم يقل احد بهذا التفصيل في غير هذا المقام مما اشترط فيه العدالة والظاهر ان القول به في المقام خرق للاجماع المركب واما ما ذكره اخيرا من كلا الاحتجاج والمنع فالتحقيق فيه ان المانع وغيره من اجزاء العلة سواء في وجوب العلم بعدمه الا ان المانع والشرط ان كانا وجوديين كان الاصل عند الشك فيهما العدم فينتفي المشروط ويثبت الممنوع لان الاصل بمنزلة العلم ولذا لو فرض الشرط عدميا والمانع عدميا كان الاصل عند الشك فيهما العدم فيثبت المشروط وينتفي الممنوع عكس الاول ثم على تقدير عدم اشتراط العدالة لو اوصى الى عدل من حيث كونه كذلك ففسق بعد موت الموصي بما يرفع الاعتماد عليه ان كان الداعي الى الاعتماد عليه الاطمينان بفعله او مطلقا ان كان الداعي وصف العدالة امكن القول ببطلان الوصية لان الداعي بمنزلة مناط الحكم والوصف العنواني فكانه وصى به ما دام عدلا ويحتمل عدم البطلان لمنع كون مرجع الداعي الى الوصف العنواني واولى بعدم البطلان ما لو علم كون الداعي غير العدالة او كان الفسق مما لا يرفع الوثاقة الداعية الى الوصية اليه وجهل بالحال فا في هذه الصور لا يعرف وجه للحكم بزوال وصايته وان ادعي الاجماع في المسئلة على وجه يشمل هذه الصور الا ان الاقوى ما اختاره الحلي تبعه من بقاء الوصية تمسكا بالاستصحاب تمت ما وجدنا من اوراق الوصية بعد هذه الاسئلة منجزات المريض ولذا الحقناه بهنا المؤلف الشيخ على الشوشتري

مسئلة معلومة الخلاف بين العلماء الاعلام من السابقين في هذه الايام حتى في محل الاسماع في الفقه

هذه الكلمات الاقوى ان ما اصطلح عليه الفقهاء وعبروا عنه بمنجزات المريض محسوب من الاصل وفاقا للحلي عن ظاهر الكافي والغنية والمقنعة والانتصار والنهاية و في باب الوقف والغنية في باب الهبة والمهذب والوسيلة والمراسم والوسائل وابن سعيد كشف الرموز وجامع الفائدة والكفاية والوسائل والرياض والمناهل

في الرياض

ذ بالرياض بل المشهور بل لقد ما دعن السرائر الاظهر في المذهب وعن الانتصار والغنية الاجماع عليه لعله يكفي في المسئلة بعد الاعتضاد بما عرفت من حكاية الشهرة مضافا الى الاستصحاب وعموما لزوم التصرفات واطلاق ما دل على ان المستحق بماله ما دام فيه الروح وزيد في بعض قوله فان قال بهبة فليس له الا الثلث وعن الكافي زيادة قوله فان وصى فليس له الا الثلث وخصوص رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع عن الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان ياتيه الموت وان وصى به فليس له الا الثلث وحمله على غير المريض يابي عنه جعل الموت غاية للحكم كما هو واضح ومرسلة ابن ابي عمير عن رجل عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق مماليكه في مرضه قال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق ومرسلة مرازم وقبله صفوان عن ابي عبد الله في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه قال اذا ابان به فهو جائز وان اوصى فهو من الثلث وموثقة عمار عن الرجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه قال اذا ابان فهو جائز وفي رواية السكوني عن الصادق ع ان رجلا من الانصار توفي وله صبية وله ستة من الرقيق واعتقهم عند موته وليس له مال غيرهم فاتى النبي ص فاخبر فقال ما صنعتم بصاحبكم فقالوا دفناه فقال لو علمت ما دفنته مع اهل الاسلام ترك ولده يتكففون الناس والظاهر منه نفاذ عتقه وان احتمل ان يكون ذم النبي ص راجعا الى اصل الفعل واقدامه على تضييع عياله وان لم يكن تصرفه نافذا ولا يهمنا اتمام دلالته فان فيما تقدم غنى عنه بل لو لم يكن الا الاطلاقات المتقدمة في تسلط الانسان على ماله ما دام الروح في بدنه كفى لضعف ما يعارضها من الاخبار وغيرها كما سيجيء ويؤيد استمرار السيرة على ضبط ما يحابي الانسان في مرضه من الصدقات وهدايا الطبيب وشراء الادوية بازيد من ثمن المثل ونحو ذلك خلافا للمحكي عن الاسكافي والصدوق والمبسوط في باب الوصية والغنية في باب العتق وكتب المحقق والعلامة والشهيد والمحقق الثاني وفخر الاسلام والتنقيح بل عليه عامة المتاخرين كما قيل بل نظ الخلاف في باب العتق دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه وعن المحقق الثاني ان النصوص متواترة واستدل له باصالة عدم صحة المعاملة بالنسبة الى الزائد عن الثلث ولم يحقق معناه وما ذكره في المختلف من ان امضاء الوصية من الثلث والقول بخروج العطايا المنجزة من الاصل مما لا يجتمعان لاشتراكهما في المقتضي لحصر الوصية في الثلث وهو النظر في حق الورثة كما نبه عليه في الاخبار مثل قوله ع ان الوصية ترد الى المعروف عن المنكر فمن ظلم نفسه واتى في وصيته بالمنكر والجنف فانها ترد الى المعروف ويترك لاهل الميراث ميراثهم وقول علي ع لان اوصي بالخمس … ذلك دل على التيسير في عدم المشروعية بين السرف والاضرار بالورثة المحقق تارة بالوصية بازيد من الثلث واخرى بالمحاباة في ضمن العقود المنجزة مع ان خروج المنجزات من الاصل يوجب اختلال حكمة حصر الوصية في الثلث لامكان الالتجاء كل من يهم الزيادة في الوصية الى عقد منجز فيفاوض جميع ماله بذلك فيرفع اثر الوصية وما دل من الاخبار على انه لا يستحق الانسان عند موته من ماله الا ثلثه بحيث يستقل بالتصرف فيه مثل النبوي ان الله قد تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم وصحيحة علي بن يقطين سألت ابا الحسن ع ما للرجل من ماله عند موته فقال الثلث والثلث كثير وهو رواية ابن سنان المروية في زيادات التهذيب عن الصادق ع قال للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه والمحكي عن البحار عن الهداية عن الصادق ع الوصية على كل مسلم الى ان قال ليس للميت من ماله الا الثلث فاذا اوصى باكثر من الثلث رد الى الثلث وصحيحة شعيب عن الرجل يموت ما له من ماله فقال الثلث والمرأة كذلك وما دل على التفرقة في العطية بين حالتي الصحة والمرض مثل رواية سماعة عن ابي عبد الله ع في عطية الوالد لولده قال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء واما في مرضه فلا يصلح وفي رواية جراح قال اذا كان صحيحا جاز وعن سماعة ايضا عن الصادق ع عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق او بعضه فتبرئه ذمته في مرضها قال لا ولكن ان وهبته جاز له ما وهبته من ثلثها وفي رواية ابي ولاد بل هبته له فيجوز هبتها له ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا وصحيحة ابي بصير عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا بناء على ان التفصيل بين اليسار والعسر يرجع … الى الثلث وما دل على امضاء العتق من الثلث اذا كان المعتق ازيد من الثلث مع بناء العتق على التغليب مثل خبر ابن الجهم عن ابي الحسن في رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له ثلثمائة وله السدس من الجميع وخبر علي بن عقبة عن الصادق ع في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء قال ما يعتق منه الا ثلثه وزاد في رواية اخرى وسائر ذلك الورثة احق بذلك وخبر ابي بصير اذا اعتق رجل عند موته جارية له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه بما يبلغ الوصية وفي رواية اسمعيل بن همام في رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا له وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع في وصيته قال يبتدأ بالعتق فينفذه … في الكل نظرا اما الاصل فلوضوح فساده واما ما في المختلف من ان المقتضي لحصر الوصية النظر في حق الورثة فهو وان كان مما يستفاد من الاخبار الا ان التتبع في احكام المسئلة وفي غيرها من احكام الفقه يوجب الجزم بكونها حكمة في الحكم لا علة يدور معها الحكم وجودا وعدما والا لكان ما يتلفه المريض في مرضه محسوبا من الثلث ولما ذكر من لزوم اختلال الحكمة المقتضية لحصر الوصية في الثلث نظائره في الفقه اكثر من ان يحصى … بيع الايمان … بخلاف الصلح عليها فيجوز الالتجاء الى الصلح كل الربا على فرض اختصاصها

بالبيع

بالبيع مع ما ذكره في محله من الحيل الشرعية لتحصيل ما يراد اخذه من الربا وبالجملة فنعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال كما ورد في اخبار الربا جوابا عن اعتراض بعض العامة على الائمة الراجع لما ذكر هنا من لزوم اختلال حكمة تحريم الربا واما ما دل من الاخبار على ان الانسان لا يستقل بالتصرف في ازيد من ثلثه في اخر عمره فالظاهر منها الوصية اما النبوي فلان ظاهر التصدق بالثلث على الانسان في اخر عمره ان يعطي شيئا لا يستحقه وليس ذلك الا في الوصية فيها ينتقل المال الى الموصى له في زمان لا يملكه الانسان بل يملكه وارثه والا فهو ما دام حيا لا معنى للتصدق به عليه لتسلطه فيه بالتصرفات الناقلة والمتلفة نعم لو كان هنا ما يقتضي بخروج الانسان عن المالكية والاستقلال بها عند الموت فرخص الله له في الثلث كان هذا الترخيص حقيقيا بان يعبر عنه … فانه لا يخ من … ومنه يظهر الجواب عن رواية علي بن يقطين والروايات الثلث التي بعدها فان السؤال عن المقدار الذي يستحقه الانسان من ماله لا يصلح الا بان يكون الاستحقاق في زمان يتحقق المقتضي لخروج المال عن ملكه فمعنى قوله ما للرجل من ماله عند موته اي مقدار من المال يصح للرجل ان يجعله بحيث يصير بعد خروجه عن ملكه مصروفا فيما يريده من تملك احد له او الصرف في وجه كان المستدلين بهذه الاخبار حملوا الحجر على المريض مفروغا عنه عند السائلين عن الامام ع وانما سألوا عن المقدار المحجور فيه ولا يخفى ما فيه بل الذي يظهر للمتأمل ان المفروغ منه عندهم وعند كل احد مع قطع النظر عن شرع الوصية تسلط الورثة على جميع المال وانه لا يرتفع ذلك بتوصية الميت بان يصرف شيء من ماله بعد خروجه عن ملكه الى ما يريد لكن لما شاع حكم الشارع بنفاذ الوصية في الجملة سألوا عن المقدار الذي ينفذ فيه الوصية فاجاب الامام ع بالثلث وليس هذا حجرا على الانسان ولذا يشترك فيه الصحيح والمريض فعدّ المريض من المحجور عليه بالنسبة الى الوصية بازيد من الثلث ليس على ما ينبغي وبالجملة فالمتامل في هذه الاخبار يظهر له ان السؤال عما يمكن ان يكون بعد الموت للانسان بان يوصي في حيوته لان يصرف بعد موته لا عما يستقل الانسان قبل الموت بالتصرف فيه مضافا الى ان حمل الموت في هذه الاخبار على مرض الموت خلاف الظ بل ليس من المجاز المشارفة كما يتخيل مضافا الى ان في ذيل رواية ابن سنان وطرفي رواية الهداية قرينة على ارادة الوصية وهما قرينتان على غيرهما فان الاخبار يفسر بعضها بعضا ويكشف بعضها عن بعض واما ما دل على حكم العطية للولد فالظ منه لا يصلح الكراهة المسببة عن حصول التباغض بين الاولاد لتفضيل الوالد بعضهم على بعض لعدم امكان حملها على الفساد وارادة ما يفيد الظ ابعد من الكراهة قطعا ومنه يعلم ان المراد من الجواز في الرواية الثانية هو عدم المرجوحية ويؤيد ما ذكرنا التفصيل في الثالثة من روايات العطية بين الاعسار والايسار لزوال علة الكراهة مع الايسار واما رواية الابراء من الصداق فقد خدش فيه غير واحد بمخالفة ظاهرها لما ثبت من عدم جواز هبة ما في الذمة مع ان الجواب عن سؤال الابراء لا يمحص من حمله على الكراهة من جهة الاضرار بالورثة مع احتمال حمل رواية ابي ولاد على ان المرأة تحسب ذلك من ثلثها استحبابا بمراعاة للورثة لا انها محسوبة في الواقع من الثلث واما روايات العتق فلا يبعد ارادة الوصية بالعتق منها لا الاعتاق منجزا كما يشهد بذلك قوله في رواية ابي بصير اعتق ثم اوصى بوصية اخرى وقوله في رواية ابن همام فكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث ومثله يحتمل في معقد اجماع الخلاف المتقدم فلاحظ نعم ربما يابى عن حمل رواية ابن همام على الوصية حكم الامام ع بتقديم العتق مع ان الحكم في تعدد الوصايا ملاحظة الاسبق الا انه يمكن حمله على ان الامام ع فهم تقديم الاعتاق في الذكر وربما يحمل الوصية في هذه الرواية على ما يعم العتق المنجز وفيه ما لا يخفى وربما يستدل لهذا القول ببعض اخبار اخر اضعف مما تقدم ويتكلف في تقريب الاستدلال بها وجوه ضعيفة والانصاف ان كلا القولين لا يخ عن رواية بل روايات ظاهرة فيه الا ان روايات القول الاول لعلها اظهر ولو سلم التساوي كانت مع ما تقدم اولى الحاكمها المذهب الجمهور كما عن الانتصار والخلاف وغيره وربما يستغرب هذا الحمل بانه ليس في الاخبار على كثرتها اشارة الى كون ذلك مذهب العامة وهو غريب اذ الموجود في اخبار علاج التعارض ليس الا الاخذ بما خالف القوم وان الرشد في خلافهم واما وجود الاشارة في المتعارضين الى كون ذلك مذهب العامة فلم يعتبر فيها بوجه كما هو واضح هذا مع انه ليس هنا اخبار كثيرة ظاهرة كما عرفت هذا كله مع الاغماض عن الاجماعين المحكيين والشهرة المحكية في الرياض على وجه الجزم وبالجملة فالخروج عن قواعد لزوم المعاملات بتلك الاخبار مع ما عرفت مشكل جدا بل لعل الحكم المذكور اعني خروج المنجزات من الاصل مما لا اشكال فيه كما لا اشكال في خروج الواجبات المالية من الاصل اوصى بها ام لم يوص بل الاشكال في خروج الواجبات البدنية منه اذا اوصى بها ومع عدمه لتقدم البحث عن بيان حكم الوصية بما وجب على المكلف من العبادات البدنية فنقول **مسئلة** الاقوى وجوب الوصية بما وجب على المكلف من العبادات البدنية التي فاتته لعذر او لغير عذر وفاقا لصريح غير واحد وظاهر اخرين وحيث ان الموصي لا يتمكن الا من فعل سبب هذا البدل وهو الامر والايصاء وجب لما مر من ان الموجب في الحقيقة هو التوصل الى فعل البدل لان مشروعية فعلها عنه بعد الموت ولو لم يوص وان فعل النائب كفعله بل فعله الثابت بادلة النيابة عن الميت في امر قضائه وتدارك ما فات منه تدل على ان الواجب على المكلف تحصيل الفعل اما بنفسه او بمن يكون فعله فعلا له في ابراء الذمة ولا ينافي هذا وجوب المباشرة في العبادات لان المفروض بعد مشروعية كون استنابة المكلف كمباشرته فلا يقدح في وجوب المباشرة نعم في مقام لم يدل دليل على مشروعية النيابة كالصلوة والصوم عن الحي والحج مع التمكن من المباشرة يتعين المباشرة لعدم ثبوت كون فعل الغير فعلا له في هذا المقام والاصل في ذلك ان جميع الواجبات يراد حصولها من المكلف

الوصيّ

صح

فهو مامور بتحصيلها مباشرة فان دل دليل خارجي على كون الواجب توصليا كان حصوله من غيره مسقطا للوجوب عن المكلف ولا يحتاج الى نية
النيابة وان علم انه من العبادات ولم يعلم كونه توصليا فان دل دليل عموما او في خصوص المورد على مشروعية النيابة فيه وان فعل النائب في حكم مباشرة المنوب
عنه كان الاستنابة مع فرض حصول الفعل من النائب نوع امتثال للواجب لا مجرد اسقاط واذا فرض كونه فردا من افراد الامتثال بحكم دليل تنزيل فعل النائب
منزلة مباشرة المنوب عنه رجع الامر بالفعل كالصلوة مثلا الى ارادة تحصيلها مباشرة او ما هو في حكم المباشرة فالايجاب بالنائب فرد من المامور
به فاذا فات المكلف بالمباشرة وتمكن من الايجاد بالنائب المفروض وتمام الدليل على ان فعل النائب بعد الموت تبرعا كان او بالاستنابة باجرة او
بغيرها بمنزلة مباشرة الشخص له وحيث فالوصية مسقطة لا ابدل لان البدل هو تحصيل الفعل بالنيابة لا مجرد الاستنابة وانما كانت استنابة الموصى
مسقطة لانه لا يقدر ازيد منها او هذا المقدار وانه لم يشمله الخطاب بفعل الواجب مثل قوله صل مثلا الا انه مستفاد مما ثبت من ان الامر
بالمسبب المتوقف على امور غير اختيارية يرجع الى ارادة ايجاد ما في وسع المكلف من المقدمات وان لم يكن ذلك مرادا من اللفظ فان صادف الاسباب
الموجدة باقي الامور الخارجة عن اختيار المكلف فقد حصل الامتثال والا سقط الامر فالايصاء بفعل الصلوة نيابة عنه يسقط معه الامر
بالصلوة على كل تقدير سواء حصل من النائب ام لم يحصل واستدل جامع المقاصد على وجوب هذه الوصية بعد نفي البعد عنه بان فيه دفعا
لضرر العقاب عن نفسه وفيه انه ان اريد العقاب على ترك مباشرته حال الحيوة فمع انه قد يفوت الواجب لعذر يسقط العقاب ان العقاب على ترك
المباشرة لا يندفع بالوصية وان اريد العقاب على ترك الوصية فهو اول الكلام اللهم الا ان يرجع الى ما ذكرنا وحاصله ان ايجاد الفعل بالنائب
لما كان بدلا عن الايجاد مباشرة ومرجع الامر بالايجاد بالنائب الى حمل المكلف على اعمال ما في قدرته من المقدمات والمفروض انه لا يقدر
من ذلك الا على الايصاء كان الايصاء مسقطا للتكليف ان لم يحصل بفعل النائب الواجب وهو ايجاد الفعل بالنائب فافهم وربما استدل
ايضا بعموم معاقد بعض الاجماعات الدالة على وجوب الوصية لكل حق واجب **مسئلة** المشهور عدم وجوب الاستيجار للواجبات البدنية
المحضة كالصلوة والصوم اذا لم يوص بها للاصل وعموم ادلة الارث والوصية والدين فان مقتضى ادلتها عدم مزاحمة الواجب البدني لها وحكي
عن بعض الاصحاب القول بوجوب الاخراج لاطلاق الدين عليهما في الاخبار المستفيضة المقتضي لكونها من افراده او ثبوت احكامه لها او
يؤيد ذلك ما ورد من تعليل اخراج حجة الاسلام من اصل المال بانها دين عليه في رواية اخرى صحيحة انها بمنزلة الدين الواجب ولقولهم دين الله
احق بالقضاء ويرد على الاول انه ان اريد بالاطلاقات التشبيه والتنزيل فلا يخفى على من تامل في تلك الروايات ارادة مجرد اشتغال الذمة بها
ولا بدية فعلها والاستراحة منها لا ثبوت جميع احكام الدين المالي حتى في وجوب اخراجه من الاصل وان اريد بالاطلاقات الحقيقة فيكون الدين
اسما لمطلق الحق الثابت في الذمة فالكبرى وهي ان كل دين يخرج من صلب المال ممنوعة لان المخرج من صلب المال ما كان من جنس المال والواجب البدني لا معنى
لاخراجه من صلب المال واخراج اجرة الاستنابة مبني على كون الدين هي الاجرة وهو خلاف المفروض اذ المفروض ان نفس الصلوة دين لا انه الواجب على
الميت من بذل الاجرة والضابط ان الوجوب ان تعلق ببذل المال كان المال الواجب بذله دينا فيخرج من اصل التركة فيبدل واذا تعلق بفعل بدني
فالدين نفس الفعل والمفروض عدم قابليته لان يخرج من التركة ويستثنى من ادلة الارث وكون اجرة ادائه دينا فرع وجوب بذلها اذ المال ما
لم يجب بذله لا يصير دينا ووجوب بذل الاجرة في المقام عين المتنازع فان قلت ان ذلك لما وجب على الميت الايصاء كما تقدم ومرجعه الى الامر
ببذل الاجرة للاستنابة قلنا الموجب لصدق الدين هو وجوب البذل على الميت لا وجوب الامر عليه بل اذا وجب الامر بالبذل بصيرورة الامر
بالبذل واجبا مثل الصلوة فصح اطلاق الدين عليه فاذا تركه فقد فات فاذا فعله فقد ادى ما عليه ومما ذكرنا يظهر ان كل من اطلق في فتواه
او معقد اجماعه ان الواجب يخرج من الاصل اراد به بقرينة قوله يخرج من الاصل الواجب القابل لاخراجه من مال الميت بان يكون نفسه كما — بذله
او متوقفا عليه كالصلوة عن الميت في نفسها التي هي اداؤها وفعل النائب ليس كذلك نعم الاستنابة للصلوة عن الميت قابل لاخراجها من
مال الميت لتوقفها على بذل المال لكنها ليست واجبة على الميت بل الواجب عليه الامر بها فما هو واجب في ذمته غير قابل للاخراج من المال وما
هو قابل غير واجب كذا الكلام في قولهم ان غير الواجب يخرج من الثلث فان المراد به ما كان من الامور الغير الواجبة الموصى بها قابلا للاخراج من
المال مثل الزيادة مستحبة لكن لو اوصى بنفسها بان قال للوصي زر عني فهو بمنزلة قوله صلوا عني لا يخرج من المال اصلا بل يجب على الوصي
مباشرتها ان فهم من الكلام وان فهم ارادة مطلق التحصيل جاز له الاستنابة من ماله لا من مال الميت وهكذا قوله صلوا عني واما اذا اوصى
بالاستنابة من ماله بان اراد تحصيل الزيارة من ماله خرج من ثلث ماله كما لو اوصى بتحصيل الصلوة من ماله اذ لا يجب على الميت تحصيل
الصلوة من ماله بل الواجب عليه الامر بالتحصيل قد فعله فهنا افعال ثلثة لاشخاص ثلثة فعل النائب نيابة عن الميت وهو اداء الدين واستنابة
الوصي للنائب على الاداء وهو التسبيب الى اداء دين الميت بامر الموصي الوصي بالاستنابة ومرجعه الى الامر بالتسبيب اما الواجبات المالية
ففعل الوصي هو بنفسه اداء الدين الواجب على الميت نظير فعل النائب في الواجب البدني فليس هنا الا فعل الوصي وهو الامر باداء الدين وفعل الوصي

وهو اداء الواجب فيؤدى من اصل المال واما الحج فان قلنا ان الشرع جعله بمنزلة الدين على اخراج المال المتوقف عليه من الاصل فلا اشكال ونص
فنحتاج في الحاق غيره به الى دليل يدل على انه ايضا بمنزلة الدين واخبار الدين قد عرفت انها على تقدير الحمل على التشبيه دون الحقيقة لا يستفاد
منها عموم التنزيل في جميع الاحكام وان اردنا تطبيقه على مثال الدين دون مثال الصلوة قلنا ان الحج نفس الدين مثل الصلوة لكن كان
امر الموصي بتحصيله مستلزما لارادة بذل المال مقدمة له لما كان متوقفا على بذل المال بخلاف الصلوة فقوله للوصي حج عني مستلزم لقوله ابذل
المال فهو بمنزلة قوله ابذل المال للزكوة او الخمس او الكفارة الا ان الفرق كون وجوب البذل في الامثلة تعيينيا وفي مثال الحج مقدميا وهو غير موثر
ويرد على الدليل الثاني ان ظاهر الرواية كون حق الله تعالى اهم من حق الناس مع انه خلاف الاجماع وقد صرح بعض من اختار خروج الواجب البدني الذي
به من الاصل بتقديم الواجب المالي كالدين عليه اذا دار الامر بينهما وبانه لو لم يوص بالواجب البدني لم يخرج من مال الميت اصلا بخلاف الدين مع ان
ظاهر روايتي تنزيل الحج منزلة الدين في الخروج من الاصل ان الدين هو الاصل في ذلك وح فلابد من جعل التعليل في الروايتين من قبيل القضايا
الخطابية التي يحسن استعمالها في مقام الخطابة وحاصله حيث وقع تعليلا لانتفاع الميت بقضاء صومه وحجه كما ينتفع باداء دينه انه اذا كان رضا
المخلوق باعطاء حقه موجبا لانتفاع الميت في الاخرة فارضاء الخالق جل ذكره اولى بان ينتفع به في تلك النشاة ومثل هذا الاشك وقعه في ذهن العوام
نظير قوله ع ان رب الماء رب الصعيد ويرد على الثالث ان الاطلاق مسوق لبيان حكم اخر وهو ان مثل الصلوة الفائتة مما يقضى في مقابل ما لا يقضى من
الفوائت من غير ارادة بيان عموم القاضي والمقضي وخصوصهما ويمكن ان يستدل بقوله ع في الرواية الواردة في اداء دين المقتول عمدا من ديته انه احق
بديته من غيره فان المراد من الغير الوارث فظ احقية الميت بتركته من الوارث كما يقتضي اخراج دينه منها قبل الارث كذلك يقتضي اخراج اجرة صلوته
الفائتة وابراء ذمته منها والانصاف ان المسئلة محل اشكال مما ذكر ومن عموم ادلة الارث والوصية وعدم نهوض ما ذكر مخصصا لها بل
ادلة الدين ايض بناء على ان اللازم من اخراج ما نحن فيه من الاصل تمت وبالجزء تمت هذا صورة ما كتبه المؤلف سلمه الله هذا اخر ما وجدنا
من خطه الشريف قدس الله روحه في الوصية مع كثرة الاغتشاش والكتابة
في الحواشي بيدنا العلامة وقد رتبتها بقدر فهمي
القاصر اجزى الله بذلك كما عفى
لاستادي المرحوم
اعلى الله مقامه
هذا ما كتب قدس الله روحه بخطه الشريف في مباحث النكاح وقد كتبت ذلك من خطه بلا واسطة وهو شرح على ارشاد العلامة بطريق المزج

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلم على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **كتاب النكاح** وقد اختلف في
انه حقيقة في الوطي او العقد او فيهما او مجاز فيهما على اقوال والظ ان المراد من العقد هنا هو الحاصل من العقد لا نفس الايجاب والقبول وهو
الذي يعبر عنه في الفارسية بزن گرفتن وشوهر كردن يشهد بذلك ما ذكره اهل اللغة من الاستعمالات والكلام فيه في مقاصد خمسة الاول في
اقسامه وهي على ما في الروايات ثلثة نكاح بميراث وهو الدائم ونكاح بلا ميراث وهو المنقطع ونكاح بملك اليمين القسم الاول في الدائم والكلام فيه في
مطالب الاول في بيان حكمه وادابه اعلم انه يستحب النكاح استحبابا مؤكدا خصوصا مع شدة الطلب ولا يختص بصورة الطلب للعمومات مثل قوله
تناكحوا تناسلوا وقولهم ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب
عنها وقولهم ركعتان يصليهما رجل متزوج افضل من رجل اعزب يقوم ليله ويصوم نهاره ومن الاخير يظهر افضلية النكاح من التفرغ للعبادة ولو
خاف ان يفضي تركه الى الوقوع في الزنا وشبهه كالنظر واللمس وغيرهما وجب مقدمة لترك الحرام ولا فرق بين العلم بافضاء تركه الى الحرام وبين الظن به
وفي الشك تردد وفي لوم الظا العدم واما ادابه المستحبة فهي امور اختيار البكر الولود العفيفة الكريمة الاصل كل ذلك بحكم الاخبار وشهادة الاعتبار
قيل المراد بكرم الاصل ان لا يكون عن زنا والحق بالزنا الحيض وقيل فيه غير ذلك والمرجع في اغلب افراده هو العرف ومنها صلوة ركعتين والدعا
بعدهما وذلك بعد ارادة التزويج كما يستفاد من الرواية وقبل تعيين الزوجة كما يستفاد من الدعا ومنها الاشهاد على المشهور خلافا للعماني وجماعة
فاوجبوه لمستند ضعيف لا يرفع به اليد عن الاصل ومنها الاعلان وهو ضد الاسرار وهو ابلغ من الاشهاد لان الاشهاد لا ينافي الاسرار وهو مستحب من
غير خلاف يحكى هنا ويدل عليه النبوي والخطبة امام العقد واقلها الحمد لله والصلوة على محمد واله صلى الله عليه واله وكملها اضافة الشهادتين
والوصية بتقوى الله والدعا للزوجين وايقاع العقد ليلا للخبر عن الرضا ع وصلوة ركعتين عند الدخول والدعا بالماثور وامر المرئة — وسؤال الله
بذلك ووضع يده على ناصيتها والدعا بما في رواية ابي بصير والدخول ليلا للخبر عن الصادق ع والتسمية عند الجماع لئلا يشارك الشيطان فيه

وسوّى الى الله الولد الذكر السوى الوليمة عند الزفاف وهو هذا العرس الى زوجها فظاهر هذه العبارة ليلة الزفاف ولكن في الخبر زفوا عرائسكم ليلا واطعموا
ضحى ولا يبعد ان يراد به ضحى تلك الليلة فتكون الوليمة قبل الدخول وما يستفاد من بعض الروايات من ان الاطعام بعد العقد قبل الدخول فلعله على غير
جهة الوليمة الموظفة وكيف كان فقد حكى فيها في الاخبار بيوم او يومين واعلم انه يجوز اكل ما ينثر في الاعراس كما يجوز اصل النثار بنحو ما هو مقصود
للعقلاء في هذه المقامات فيخرج بذلك عن الاسراف والاضاعة للمال لكن ينبغي جواز الاكل مع العلم برضا المالك والمراد ما يعم الظن الذي يطمئن به
العقلاء في امثال المقام سواء حصل بشاهد الحال او بالاباحة القولية وحيث جاز فهل يملك الماخوذ بالاخذام لا قولان في الجواهر اولهما الاول لانه
الغرض عنه صاحبه فيجوز تملكه كساير ما يعرض عنه ويلحق بالمباحات الاصلية لان مالكه مسلط على ملكه فله اباحة تملكه لغيره وقد قصد منه ذلك
بحكم ما يستفاد من الشاعر وعادته فيجوز للآخذ تملكه بالاخذ ويكشف عن ذلك السيرة الجارية بين الناس في معاملتهم للماخوذ معاملة الاملاك
وتعاطيهم اياه على هذا الوجه ويمكن الجواب اما عن الاعراض فبان الاعراض الملحق للمعرض عنه بالمباحات هو ما قصد الاعراض عنه اولا وبالذات من غير
تعلق القصد اولا باخذ الغير له لا ما كان المقصود منه بالذات تصرف الغير فيه واخذ الغير له واستلزام الاعراض والا فهذا الاعراض ثابت في جميع الاباحات حتى في
المعاطاة مع ان احدا لم يلتزم على حصول الملك فيها باعراض المالك عن العين وصيرورتها كالمباحات الاصلية والحاصل ان الاعراض قد يحصل قصدا بالذات
وقد يحصل في ضمن ارادته تصرف الغير واخذه والتلازم والملحق بالمباحات الاصلية هو الاول مع تسليم حجة الدليل عليه عموما لا الثاني المتحقق فيما نحن فيه واما
عن الثاني فلان تملك الآخذ ان كان ناشئا عن تمليك المالك فلم يقع من المالك شيء يدل على التمليك في النثار ولا يستفاد منه الا الاذن في التصرف
وان كان ناشئا عن اباحة المالك لتملكه كما هو ظاهر كلام المستند ففيه ان الكلام في خروج المال بالنثار وحده او مع الاخذ عن ملك مالكه والا فمع الخروج
لا يحتاج تملك الآخذ الى اباحة المالك تملكه له بل بمجرد الخروج يجوز تملكه لانه شيء لا مالك لاحد عليه ومن هنا يظهر المنافاة بين كلامين في الوصية منه
اباحة ملكه لغيره ولا يحتاج بعد الى اباحة التمليك بل له ذلك باباحته العرفية فيحصل الاعراض بل حصل اباحة التملك فهو في الحقيقة تمليك من المالك
يتملك باختياره كالمباحات الاصلية واما السيرة المدعاة فهي انما تدل على جواز التصرف في الماخوذ تصرف الملاك في املاكهم وهذا لا يدل على تملكه الا
فلعل الملك موقوف على موت الآخذ او التصرف فيه تصرفا متلفا او كالمتلف كالبيع يحكم بالملك قبل البيع انا ما كما في شراء القريب المعتق على المشتري
لكن الانصاف ان القول بالتملك بالاخذ اقرب من هذه التكلفات والدليل عليه هي السيرة الكاشفة عن ان النثار مفيد للتملك ومبنا النثار على التمليك
دون مجرد الاباحة ومنه يظهر ان المنثور لا يخرج عن ملكه بمجرد النثار بل لا بد من الاخذ فما لم ياخذه فهو باق على ملك مالكه فالنثار والاخذ ايجاب وقبول
فعليان نعم لو استندنا في تملك الآخذ الى اعراض المالك صيرته العين كالمباحات الاصلية التي يجوز حيازتها لكل احد توجه القول بخروجه بالنثور عن ملك
المالك بمجرد النثار بل بمجرد التوكيل منه لقصد الاعراض ايضا ولكنك قد عرفت ضعف هذا الاستناد وهل يجوز الرجوع الى الآخذ بما اخذ بناء
على المختار من تملكه ام لا وجهان من اصالة اللزوم في الملك ومن ان هذا التملك لا يزيد على المعاطاة بناء على افادتها الملك بل هي اولى باللزوم
من حيث انها معاوضة وما نحن فيه تبرع محض واشبه شيء بالهبة المجردة ثم ان المعتبر في التملك هو الاخذ ولو بان يبسط حجره او طرف ذيله او ثوبا
طبقا كبيرا الا ان لا يرضى المالك بالاخذ بهذا النحو فلا يكفي في الاخذ مجرد وقوعه في يده او حجره او عمامته بل لو اخذه غيره ملكه نعم لو استندنا
في التملك الى اعراض المالك لما اشكال الا في مثل ما اذا نعش طائر في ملكه او وقع صيد في شبكته بغير قصد الا ان يبعد الحكم بعد التملك في مثال
ذلك والله العالم باحكامه ويجوز للرجل ان ينظر الى وجه من يريد تزويجها والى كفيها اتفاقا على الظاهر المصرح به لحسنة محمد بن مسلم وابراهيم بن هاشم
قال سالت ابا جعفر ع عن الرجل يريد ان يتزوج المراة اينظر اليها قال نعم انما يشتريها باغلى الثمن وحسنة هشام وحماد وحفص عن ابي عبد الله ع قال
لا باس بان ينظر الى وجهها ومعاصمها اذا اراد ان يتزوجها ورواية الحسن السري قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يريد ان يتزوج المراة يتاملها او
ينظر الى خلفها والى وجهها قال لا باس بان ينظر الى المراة اذا اراد ان يتزوجها ينظر الى خلفها والى وجهها ثم ان الحسنة الاولى وان كانت باطلاقها
مجوزة للنظر الى غير الوجه والكفين الا ان المتبادر من النظر الى المراة بحكم العرف هو النظر الى الوجه واليدين لانهما موضع النظر غالبا وغيرهما
مستور غالبا بالثياب مضافا الى تخصيص النظر المجوز في الحسنة الثانية بالوجه والمعاصم ابتداء لا يظهر له وجه الا اختصاصهما بجواز النظر وان
لم نقل بمفهوم اللقب واوضح منه الرواية الثالثة فانه ع بعد ان قال ينظر اليها قال ينظر الى خلفها والى وجهها وان كان هذا التفسير بعد
الاطلاق لدفع توهم ارادة الاطلاق المتوهم بان النظر من الفقرة الاولى والمراد بالنظر الى خلفها النظر الى قامتها المستورة بالثياب من خلفها والمراد
بالمعاصم في الحسنة بما ذكر من هنا ان الاطلاق المتوهم في حسنة محمد بن مسلم ونحوه من المعتبرة المعتضدة بالتعليل المذكور فيها بانه يشتريها باغلى الثمن
المقتضي لجواز النظر حتى يندفع الغرر يظهر ضعف ما قواه بعض متاخري المتاخرين من جواز النظر الى جميع جسدها ما عدا العورة تمسكا بالاطلاق
المذكور واما التعليل المزبور فالمراد ان ارادة تزويجها بالمهر الغير الحقير كما هو الغالب يجوز النظر الى ما يندفع بالاطلاع عليه معظم الغرر الحاصل من
جهة حسن الخلقة واللون وقبحهما ولا يخفى ان ذلك مندفع بالنظر الى الوجه والكفين اذ يستدل بهما غالبا على حسن ساير الاعضاء وقبحها من حيث الخلقة

عن ابي عبد الله

الرجل

والّلون

او اللون المطلوبين فيهما واما الحاصل من جهة العيوب العارضة فانه لا يندفع بملاحظة جميع الجسد ما عدا العورة ايضا بل لا بد في اندفاعه من ملاحظة العورة
مع ان احدا لم يقل به والحاصل ان ملاحظة الاخبار الواردة في المسئلة بالنظر الجلي وان كان يؤدي الى الحكم بجواز النظر مطلقا الا ان ملاحظتها بالتدقيق
النظر الاتى ونظرا الجراة على الخروج عما دل على حرمة النظر الى الاجنبية يبقى الكلام في انه اذا قلنا في المسئلة الاتية بجواز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها
وان كانت ذات بعل فما الفرق بين من يراد تزويجها ومن لا يراد تزويجها ويمكن الفرق بينهما مضافا الى ان النظر هنا غير مرجوح اتفاقا وفي المسئلة
الاتية مرجوح اتفاقا كما يظهر من المسالك بان النظر الى من يريد تزويجها انما هو لاختيارها وانها حسنة خلقة ولونا تصلح لان يتزوجها وبعد التزويج
يقضي بها شهوته بالنظر والملاعبة والمواقعة ام لا والنظر هذا القصد لا يجوز فيمن لا يريد تزويجها العقد لا لذلك بالجواز كما سيأتي على ذلك بل
النظر هذا الذي لا ينفك غالبا عن الريبة بناء على ان المراد بها ما يخطر بالبال من النظر ولذا اشترطنا في مسئلتنا هذه في جواز النظر ان لا يمنع
من تزويجها مانع فعلي مثل كونها ذات بعل او معتدة وان يكون المقصود بالنظر الاختبار لا التلذذ نعم لا باس بحصول اللذة بالنظر وان علم انها قبله
وان يحتمل ان يطلع بالنظر على ما لم يطلع عليه بدونه لان المتبادر من مساق الاخبار وتعليلها نعم لا يشترط فقد من يخبره بالوصف فان المسموع ليس
كالمبصر ولا ينحصر في النظر على مرة واحدة بل يجوز تكراره بشرط ان يحتمل ان يفيده الثاني ما لم يفده الاول لاطلاق الاخبار المعتضدة
بالتعليل الدال على ان الرخصة من جهة اندفاع معظم الغرر بلونها وخلقتها فيجوز اذا توقف على تكرار النظر وكذا مقتضى اطلاق الاخبار جواز
النظر من غير اذن منها ثم انه هل يجوز للمراة ان تنظر الى من يريد تزويجها ام لا قولان اقواهما الاول لما يستفاد من التعليل في اخبار المسئلة
فان الرجل اذا جاز له النظر لان لا يضيع ماله الذي يعطيها على جهة الصداق وغيره فلان يجوز للمراة لئلا يضيع بضعها اولى سيما مع ان الرجل
متمكن من التخلص منها بالطلاق اذا لم يجدها على ما يريد بخلاف المراة وبالجملة حيث دلت الاخبار على ان الرجل يشتريها باغلى الثمن فيجوز له النظر استفيد
منها ان المراة ايضا تبيع نفسها وبضعها ولا ريب في انها اغلا ثمن وبذلك ظهر ضعف القول الاخر مستندا الى عدم الدليل فانه ناش عن عدم
التدبر في مفاد التعليل وكذا يجوز النظر الى امة يريد شراءها وتحقيق ذلك في كتاب البيع والمشهور كما في كلام جماعة جواز النظر الى نساء اهل
الذمة وشعورهن اذا كان النظر بغير ريبة او قصد التلذذ ومستند المسئلة ضعيف مجبور ولضعفه طرحه الحلي والفاضل في المختلف على
ما حكي عنهما ولا يجب الاحتياط بالاخذ بالاحوط ويجوز للرجل ان ينظر الى جسد مثله عدا العورة او مع قصد التلذذ وان ينظر الى جسد الزوجة
ظاهرا وباطنا متلذذا او يشتهي في ذلك عورتها وغيرها وفي حكم الزوجة امته الغير المزوجة اما المزوجة ففي كلام غير واحد ان المعروف بينهم انها
كالاجنبية وكذا المكاتبة المشتركة اما المرهونة والموجرة ففيهما كلام ويجوز ان ينظر الى المحارم التي يحرم عليه نكاحها نسبا او رضاعا
او مصاهرة عدا العورة وللزوجة النظر الى جسد الزوج وعورته تلذذا والى محارمها عدا العورة لا مع قصد التلذذ واعلم انه لا خلاف
في انه لا يجوز للرجل النظر الى الاجنبية مطلقا مع قصد التلذذ او الريبة ولا في انه لا يجوز مطلقا في غير الوجه والكفين واما فيهما مع عدم الوصفين
فاختلف فيه فقيل بالجواز مطلقا على كراهية وقيل بالجواز مرة لا ازيد وقيل لا يجوز مطلقا الا للحاجة وهو الذي اختاره المصنف قدس سره
هنا وبعض اخر تمسكا بعموم ما دل على وجوب غض البصر وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن مؤيدا بمفهوم الاخبار المتقدمة في انه لا باس بالنظر الى وجه
من يريد تزويجها حيث شرط في بعضها عدم الباس بصورة ارادة التزويج وبما دل على ان النظر سهم من سهام ابليس وان زنا العين النظر وانه رب نظرة
اورثت حسرة يوم القيمة وبمكاتبة الصفار قال كتبت الى ابي محمد ع في رجل اراد ان يشهد على امراة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها وهو
من وراء الستر يسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة حتى تبرز و
يثبتها بعينها فوقع ع تتنقب وتظهر للشهود وبجريان السيرة على منع النساء من ان يخرجن منكشفات ولان النظر مظنة الفتنة فلا يليق بمحاسن الشرع
حسم الباب ولان امراة خثعمية جاءت الى رسول الله ص في حجة الوداع تستفتيه وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله ص فاخذ ينظر اليها و
تنظر اليه فصرف رسول الله ص وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامراة شابة اخاف ان يدخل الشيطان بينهما هذه جملة ما وقفت عليه من ادلة
المنع وفي الجميع نظر اما ايات الغض فلانها لا تفيد العموم واما قوله لا يبدين زينتهن فلتخصيصه بقوله الا ما ظهر منها وفسر في الروايات المحكية
عن تفسير علي بن ابرهيم بالثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار وفي موثقة زرارة لولا القسم بن عروة بالثاني والثالث وفي رواية
ابي بصير بالخاتم والسوار ولا ريب ان ابداءها مستلزم لابداء الكفين غالبا وفي صحيحة الفضيل قال سالت ابا عبد الله ع عن الذراعين من المراة
اهما من الزينة التي قال الله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن قال نعم وما دون الخمار من الزينة وما دون السوارين وفيها دلالة ظاهرة على
خروج الوجه والكفين عن الزينة التي يحرم ابداؤها واصرح منها مرسلة مروك بن عبيد لكن فيها زيادة القدمين على الوجه والكفين ولا
تقدح لان طرح بعض الرواية لا يسقط باقيها عن درجة الاعتبار وفي الكفاية عن قرب الاسناد عن الحميري عن سعد بن زياد قال سمعت جعفرا
يقول وسئل عما تظهر المراة من زينتها قال الوجه والكفين ومنها ايضا ما بسند لا يستبعد صحته عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سالته

كالزوج

عن الرجل

عن الرجل ما يصلح له ان ينظر من المرأة التي لا تحل له قال الوجه والكفين الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع ومنها ما سيجي في مسئلة جواز
النظر لمعالجة المريض ومنها ما سيجي في جواز سماع صوتها ومنها ما دل على كراهة القناع والعقصة ونقش الراحة بالخضاب للمرأة وان نساء بني
اسرائيل هلكن بهذه اذ لو وجب ستر الوجه والكفين كغيرها لم يكره تزيينهما كما لا يكره تزيين غيرها كيف شاءت ومنها ما روي عن دخول جابر مع النبي
على فاطمة ع فراى وجهها اصفر من الجوع فدعى رسول الله ص فشبعت وعاد وجهها احمر واما فيما دل من اخبار المسئلة السابقة على اشتراط جواز النظر
بارادة التزويج ففيه ولا ان سياق الشرط فيها ليس مفيدا للتعليق كما يظهر بالتامل فيها مع انه لو سلم ثبوت المفهوم فقد عرفت ان الجواز هناك غير
مشروط بما يشترط هنا من عدم قصد اختبار حسن المرأة خلقة ولونا وقبحها وقابليتها للمعاشرة والمباشرة وعدمها ولا شك ان النظر لهذا القصد
معلق على ارادة التزويج مع ان الجواز هنا اريد به الاباحة بالمعنى الاعم وهو معلق على ارادة التزويج هذا كله مع ان في الاخبار التي ذكرنا كفاية
في الخروج عن ظ المفهوم بحمل الباس في المفهوم على الكراهة بل لعله ليس مخالفا للظ واما فيما دل على ان النظر سهم من سهام ابليس فلا اعتراض فيما
كان عن شهوة كما لا يخفى وكذا ما دل على ان زنا العين النظر ويشهد قوله ع وزنا الفم القبلة فانها لا تكون الا عن شهوة واما قوله رب نظرة
اورثت حسرة فلانه على وجه الايجاب الجزئي واما في المكاتبة فلعدم دلالتها على وجوب التنقب لاحتمال كون الامر بالتنقب من جهة الامن
عن التكشف لكونها متبرجة مستحية عن ان تبرز للرجال فان ذلك مما يشق على كثير من النساء وان كان جائزا اذ رب جائز يشق من جهة الغيرة والمروة فانك
قد عرفت جواز النظر الى وجه من يراد تزويجها وكفيها اتفاقا مع ان هذا شاق على كثير من النسوان واهليهن سيما الابكار من اولي الاخطار ويؤيد ذلك انه
قال ابو حنيفة لمؤمن الطاق انت تحل المتعة فلم ترخص نساءك ليتمتعن ويكتسبن فقال له مؤمن الطاق ليس كل الصناعات يرغب فيها ويؤيد ذلك ما
روي ان امير المؤمنين ع قال لاهل العراق نبئت ان نساءكم يدافعن الرجال في الطريق اما تستحيون وفي محل اخر ان امير المؤمنين ع قال اما تستحيون ولا
تغارون نساءكم يخرجن الى الاسواق ويزاحمن العلوج وحاصل المرام ان رب جائز يقتضي الحياء تركه ومن هنا يظهر وجه النظر فيما ادعي من جريان
السيرة على منع النساء من ان يخرجن سافرات اذ لا يخفى ان هذا المنع ليس باكد من منع تكشفهن لمن يريد تزويجهن بل هو اكد بمراتب شتى فان ادعي
ان سيرة العلماء على منعهن ففيه ان هذا تمسك بالاجماع في محل النزاع ومن هنا يظهر العجب من بعض المعاصرين حيث ادعى في هذه المسئلة بعد ترجيح
المنع ان التطلع على النساء من المنكرات في دين الاسلام وقال في مسئلة جواز النظر الى من يريد تزويجها بجواز النظر الى جميع جسدها
ما ليت شعري التطلع الى جمال المرأة الباكرة المخدرة من ولي الخطير بغير اطلاعها للاختبار خلقها ولونها وقابليتها للامور المطلوبة من الزوجات
انكر عند الناس اذا اطلعوا على تطلعه لاجل الاختبار ام تطلعه على وجهها لا لقصد الاختبار المذكور بل لاجل معاملة او غرض اخر مع عدم قصد التلذذ
وعدم الريبة وهل الانكار في المقامين الا لاجل الغيرة والاستحياء اذا كانت المرأة من اولي الاخطار وذوات الاشراف وسكنة الامصار واما فيما
ذكره من ان النظر مظنة للشهوة ووقوع الفتنة ففيه ان المعهود من الشارع حسم الباب في امثال هذه المظان بالحكم بالكراهة دون التحريم كما يعلم بالتتبع
الاحكام الشرعية مع ان هذا استحسان لا نقول به اما خبر الخثعمية فهو على جواز النظر ادل كما لا يخفى ثم ان الاخبار المجوزة مطلقة فيشمل النظرة
الثانية واستدل من خص الجواز بالاولى بادلة ضعيفة لا تنهض لتقييد تلك الاخبار ثم انك قد عرفت ان النظر اذا كان بقصد التلذذ فهو حرام كما
ادعى غير واحد عليه وعلى خوف الفتنة بحمل ما ورد من ذم النظر في الاخبار واما اذا لم يقصد به التلذذ ولكن علم بحصول اللذة بالنظر او لم يعلم ولكن
تلذذ في اثناء النظر فهل يجب الكف ام لا الظ الثاني لاطلاق الادلة ولان النظر الى حسان الوجوه من الذكور والاناث لا ينفك عن التلذذ غالبا
بمقتضى الطبيعة البشرية المجبولة على ملائمة الحسان فلو حرم النظر مع حصول التلذذ لوجب استثناء النظر الى حسان الوجوه مع انه لا قائل بالفصل
بينهم وبين غيرهم ويؤيد ما ذكرنا ما رواه في الكافي عن علي بن سويد في الصحيح قال قلت لابي الحسن ع اني مبتلى بالنظر الى المرأة الجميلة فيعجبني النظر اليها
فقال لا باس يا علي اذا عرف الله من نيتك الصدق واياك والزنا فانه يمحق البركة ويذهب بالدين فان مراد السائل انه كثيرا ما يتفق له الابتلاء
بالنظر الى المرأة الجميلة وانه حين النظر اليها في المكالمة معها لمعاملة او غيرها يتلذذ بالنظر لمكان حسنها ولعل ذلك من جهة كون الراوي من اهل الصناعات
والحرف التي تكثر مخالطتهم للنساء كالصاغ والبزاز حيث يكثر تردد النساء اليهم سيما نساء اهل البوادي اللاتي لا يتسترن فسال عن انه يجب الكف عن النظر عند
التلذذ ام لا فاجاب بانه لا باس بذلك اذا علم الله من قصده مطابقة ما تظهره من ان نظره ليس لمجرد التلذذ حيث عبرت عن مخالطته معهن بالابتلاء بهن
وانه كاره لاعجابه الحاصل حين النظر ثم حذره عن الزنا وحمل الرواية بعض من عاصرناه على النظر الاتفاقي وانه يحصل الاعجاب اعني اللذة بعد
النظر فاجاب ع انه اذا علم الله منك الصدق اي انك لم تتعمد النظر فلا باس ولا يخفى بعد هذا الحمل بل الظ ما ذكرنا من معنى الخبر نعم ينافي هذا الخبر ما رواه في
الكافي في الحسن بابن هاشم عن ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص يسلم على النساء ويرددن عليه وكان امير المؤمنين ع يسلم على
النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن ويقول اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي اكثر مما طلبت من الاجر فان الرواية على انه ع كان يكره التسليم عليهن
لاحتمال التلذذ بصوتهن ضرورة العلم بان التلذذ اولى بالمراعاة الا ان حمله على الكراهة مما لا غائلة فيه خصوصا بعد جعله التقابل بين الاجر اي ما يرد عليه

منظر

من الجزاء واجر المسلم المستحب وان كان الوارد على ذلك اكثر لكن لا يبلغ درجة الحرمة فتدبر واعلم انه قد فسرت الريبة في المسالك وغيره بخوف الوقوع في المحرم و
جعل خوف الافتتان عبارة عنها ولا يبعد ان يكون المراد بها كما عن كشف اللثام ما يخطر بالبال عند النظر ولعل المراد بالميل الى فعل الحرام مع المنظور
اليه من الزنا والتقبيل ونحوهما والظاهر ان النظر مع الريبة بهذا التفسير بخوف الوقوع في الحرام او بخوف الافتتان او خطور ما يخطر بالبال من قبائح الاعمال اما
الاول فقط واما الثاني والثالث فلان في منها الفساد المنهي عنه وما تقدم من صرف النبي ص وجه ابن عباس عن الخثعمية معللا بخوف دخول الشيطان بينهما
يشمل كل واحد من المعاني الثلثة ففيه تصحيح القول بالحرمة النظر عن الريبة مط لانها باي وجه كان من الشيطان ثم ان المراد بالحاجة التي استثناها المص من تحريم
النظر الى الاجنبية هي الحاجة المضطر اليها المعبر عنها بالضرورة دون مطلق الحاجة والا فالنظر غالبا لا يكون الا لحاجة مع ان مطلق الحاجة لا دليل
على تسويغها للنظر المحرم وانما المسوغ هي الضرورة بحكم العقل والنقل وللضرورة موارد منها المرض فيجوز للطبيب ان ينظر الى عورة الاجنبية
فضلا عن ساير مواضع جسدها للعمومات الدالة على اباحة الضرورات للمحظورات وخصوص صحيحة الثمالي عن ابي جعفر ع قال سالته عن المرأة المسلمة
يصيبها البلاء في جسدها اما كسر واما جراح في مكان لا يصلح النظر اليه يكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء ايصلح له ان ينظر اليها قال اذا اضطرت اليه
فليعالجها ان شاءت ولا يخفى ان في هذه الصحيحة دلالة من حيث التقرير على جواز النظر الى المرأة في الجملة وليس الا الوجه والكفين للاجماع على المنع عن غيرها
ومنها اداء الشهادة على المرأة وتحمل الشهادة عليها ومنها توقف انقاذها من مهلكة او مضرة على النظر وقد استثني من الكلية ايضا مواضع
اخر غير الضرورة منها ما تقدم من جواز النظر الى من يريد تزويجها او شرائها ومنها النظر الى فرج الزانيين ليشهد بالزنا عليهما عند الحاكم جوزه
المص في القواعد على ما حكي عنه ولا يخلو عن اشكال لان وجوب الشهادة مشروط بالمشاهدة ولا دليل على الاذن في تحصيلها اختيارا نعم لو
حصلت اضطرارا وجبت الشهادة ومنها لو دعت الحاجة الى شهادة الرجال بالولادة فقد جوز النظر الى فرج المرأة لتشهد بالولادة ومنها ما لو
كانت المنظورة قد يئست من النكاح لكبرها وليست مظنة للشهوة لقوله تع مشيرا اليها فليس عليهن جناح ان يضعن ثيابهن والثياب الموضوعة
قد فسرت في حسنة الحلبي ومرسلة ابن هاشم بالخمار والجلباب ويظهر من صحيحة ابن مسلم وحسنة ابن حمزة اختصاصها بالجلباب وحده ولعله محمول على الاستحباب
ثم ان وضع الخمار والجلباب يستلزم جواز كشف الشعر والذراع ونحوهما مما هو مستثنى الظهور عند وضع الخمار والجلباب ومنها ما لو كانت المنظورة غير
بالغة فيجوز للرجل النظر اليها للاصل وصحيحة الحلبي المروية في الكافي قال سالت ابا ابراهيم ع عن الجارية التي لم تدرك متى ينبغي لها ان تغطي راسها ممن
ليس بينها وبينه محرم ومتى يجب عليها ان تقنع راسها من الصلوة قال لا تغطي راسها حتى يحرم عليها الصلوة يعني حتى تحيض وفي رواية البزنطي
المحكية عن الفقيه يؤخذ الغلام بالصلوة وهو ابن سبع ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم ونحوها المحكية عن قرب الاسناد عن ابن عيسى عن البزنطي
عن الرضا ع وهاتان الروايتان وان دلتا على جواز تكشف المرأة عند الصبي الا انها تدل على جواز نظر الرجل الى الصبية بعد القول بالفصل
اقول وفي هذه الاخبار حيث خص السائل والمعصوم التغطية بالشعر والراس ايماء الى جواز كشف الوجه الا ان يحتج الى ذكر شعر الراس لانه
كان في تخصيصها مورد التعميم بل كان ينبغي ان يقول متى تغطي المرأة عن الرجل من غير ذكر المتعلق ثم ان جواز النظر الى الصبية مشروط بعدم
الوصفين السابقين اعني التلذذ والريبة ويحرم معهما ومع مظنتهما يكره ولذا ورد في الاخبار النهي عن تقبيل الصغيرة البالغة ست سنين
ووضعها في الحجر والنهي عن تقبيل الصبي البالغ سبع سنين ثم ان ما ذكر حكم نظر البالغ الى الاجنبية واما نظر غير البالغ اليها فان كان غير
مميز فلا يجب التستر عنه اجماعا لقوله تع او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وان كان مميزا بحيث يترتب على نظره ثوران الشهوة او
التشوق فقد نسب الى الاصحاب جعله كالبالغ ويجب على الولي منعه عن النظر وعلى الاجنبية الاستتار عنه والاولى ان يقال ان اريد من ترتب
ثوران الشهوة ترتبه فعلا على النظر فلا كلام في التحريم وان اريد به ان يكون من شانه ذلك كما هو ظ العبارة وان لم يترتب على النظر ففي وجوب
منعه على الولي ووجوب التستر عنه على المرأة نظر لعدم الدليل بل قد عرفت ان الروايتين المحكيتين عن الفقيه وقرب الاسناد مطلقتان في عدم
وجوب ستر المرأة عنه الملازم لعدم وجوب منعه على الولي بحكم عدم القول بالفصل نعم لا باس بالقول بالكراهة في المميز الذي يقدر ان يصف ما يرى
لما روي في الكافي عن السكوني عن الص ع من انه سئل امير المؤمنين ع عن الصبي يحجم المرأة قال ان كان يحسن ان يصف فلا ولعله مضافا الى عموم الاية
ولا يبدين زينتهن مستند من قال بالتحريم اذا كان الصبي مميزا مط لكن الخبر معارض بما هو اقوى منه وقد تقدم وهو المخصص للاية نعم النظر الى
العورة وتكشفها عنده مستثنى اجماعا على الظ فيجب على الولي منعه عن النظر اليها ويحرم ايضا للرجال والنساء كشفها عنده واعلم انه كما لا يجوز
للرجل ان ينظر الى الاجنبية كذلك لا يجوز للمرأة النظر الى الاجنبي وان كان اعمى لعموم الادلة ويستثنى هنا ما استثني في اصل المسئلة حرفا بحرف
واطلاق الاجنبي في كلماتهم وان كان يشمل البالغ وغيره لكن قد عرفت ان في روايتي الفقيه وقرب الاسناد عدم وجوب تغطي الراس عمن لم يحتلم و
يلزمها جواز نظرها اليه بعد القول بالفصل وانه لا يعارضهما رواية السكوني واية ولا يبدين زينتهن لو نحو طرح الاولى وتخصيص الثانية نعم ربما يقال
ان الاية تابى عن التخصيص من جهة ان توصيف الطفل فيها بالذين لم يظهروا على عورات النساء في غير المميز بين منافي الارادة اخراج مطلق الطفل عن عموم التحريم

لانه

لانه تخصيص في مقام ارادة التعميم صورة كما اذا قيل اكرم العلماء الا زيدا الغافل واقيم قرينة على خروج زيد الجاهل ايضا فانه يوجب هدم الصفة
الا من جهة القول بمفهوم الوصف بل من جهة ان ذكره محوج الى القرينة لاخراج غير مورد الوصف ايضا عن العموم وتركه مغن عنها وجوابه ان هذا اذا لم
يظهر للوصف فائدة ترجح ذكره وان احوج الى القرينة على تركه وان اغنى عنها لكن الفائدة موجودة لان حكم ابداء الزينة فيما استثني في الاية ثبوت
الاباحة بالمعنى الاخص ولا ريب ان عطف الطفل عليهم المفيد لاتحاد حكمه معهم انما يصح في الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والا
فالظاهرون على عورات النساء يكره ابداء الزينة عندهم وان كان غير محرم فلذا احتيج الى ذكر الوصف وكيف كان فالاقوى جواز نظر المرأة الى الصبي
المميز مع عدم قصد التلذذ وعدم الريبة ثم لا فرق في الرجل بين الخصي وغيره فلا يجوز نظرها الى الخصي كما لا يجوز للخصي ان ينظر اليها في غير ما ملكت
لعموم الادلة وخصوص روايتي عبد الملك ومحمد بن اسحق نعم في صحيحة ابن بزيع عن الرضا ان الاحرار لا يفضل منهم عن الشيخ حملها على التقية ويؤيده
ذلك روايتان اخريان سكت المعصوم عن الجواب في احديهما وامر السائل الى الامساك عن هذه المسألة في الاخرى ثم ظاهر اطلاق العبارة عدم الفرق في
المرأة بين كونها مالكة للخصي او غيرها لكن المحكي عن المص قدس سره في المختلف جواز نظر الخصي الى مالكته على كراهة استنادا الى استثناء
ما ملكت ايمانهن في الاية عن عموم ولا يبدين زينتهن والموصول عام للعبيد والاماء وان تخصيصه بالاماء لا وجه له ويؤيده الاخبار الدالة على
جواز نظر المملوك الى شعر مولاته وفي بعضها اضافة الساق خرج الفحل وهو مقابل الخصي بالاجماع لو ثبت وبقي الخصي وقيل بحمل الاخبار على
التقية وهو مشكل الا ما ذكره في المسالك من اختلاف علماء العامة في هذه المسئلة اذ يكفي في التقية التقية عن سلطان الوقت ولا ريب ان
الخصيان يدخلون على حريم السلاطين في كل زمان بل الا ان الحمل على التقية مختص بالاخبار المتعارضة لا على جهة العموم والخصوص المطلق اذ المتعين في هذا
النحو من التعارض هو حمل العام على الخاص وان كان الخاص موافقا للعامة ولا ريب ان اخبار الجواز اخص من عمومات المنع هذا على فرض الاغماض
عن عموم ما ملكت ايمانهن لما نحن فيه والا فكفى هو مخصصا لعموم تحريم النظر الى الاجنبية لكن الانصاف ان الاخبار المجوزة لو بقيت على عمومها
بحيث يشمل الفحل كادت تخالف الاجماع ولم يعرف قبل صاحب المسالك مقولة نعم ربما يوهم ظاهر عبارة ط المحكية ويظهر من الكليني حيث اورد
الاخبار المجوزة وان قيدت بغير الفحل كان تقييدا بالفرد النادر وبالجملة فيتردد الامر بين رفع اليد عن ظهور عمومات المنع وارتكاب خلاف الراجح
في هذه الاخبار اما بالقول بعمومها وان خالف المشهور بل الاجماع المحكي واما بتقييدها بالفرد النادر وهو الخصي وبين ابقاء عمومات المنع على
ظهورها وطرح هذه الاخبار او تاويلها بما لا يكون ادون من التقييد بالفرد النادر سيما اذا وجب ابقاء عمومات المنع على حالها كما ارتكبه بعض
حيث حملها على النظر الاتفاقي لا الاختياري بقرينة تقييد الجواز في بعض تلك الروايات بعدم التعمد قال ولا باس بالتعرض لحكم الامر الاتفاقي
اذا كانت مقدماته اختيارية اما عموم استثناء ملك اليمين في الاية فعن الشيخ في ط انه روى اصحابنا انه مختص بالاماء وهذه الرواية وان كانت مرسلة
الا ان اشتهار العمل بها بل اشتهارها نفسها كما يستفاد من نسبتها الى الاصحاب ربما يوجب الاعتماد عليها في تفسير الاية فيخرج الاية عن دلالتها على الجواز وكيف
كان فالمسئلة محل اشكال لا ينبغي فيه ترك الاحتياط ولا يجوز للاعمى فضلا عن البصير سماع صوت الاجنبية بالعكس للتلذذ او مع الريبة اتفاقا
واما مع عدم الوصفين فالذي اختاره المص هنا وقبله المحقق وغيره انه لا يجوز ايضا ولعله لموثقة مسعدة بن صدقة لا تبدؤا النساء بالسلام وموثقة
غياث بن ابراهيم لا تسلم على المرأة وعن خبر المناهي نهى ص ان تتكلم المرأة عند غير زوجها او غير ذي محرم منها اكثر من خمس كلمات وفي الجميع نظر اما
الموثقتان فلمكان دلالتهما على تحريم مطلق الكلام معارضتان بما هو اقوى منهما من تسليم النبي والوصي على النساء وردهن عليهما كما في حسنة ربعي
ابن عبد الله بن هاشم المعتضدة بما دل مستفيضا من تكلم فاطمة ع مع كثير من الصحابة وذهابها الى المسجد وقراءتها الخطبة المذكورة في الاحتجاج
واحتجاجها على الاول والثاني في قضية فدك ومن تكلم النبي ص والائمة ع مع النساء في غير الضرورة وبالسيرة القطعية الجارية بين المسلمين من
استماع صوت الرجال للمرأة واتمامهن بهم في الصلوة ومتابعتهم في تلاوة الادعية والزيارات والمكالمة معهن في المعاملات فلا مناص عن حمل
الخبرين على المرتبة الشابة كما يدل عليه الحسنة المذكورة او على صورة التلذذ والريبة او على حمل النهي على الكراهة لان تعارف ذلك بين الرجال
والنساء مظنة الفتنة ومحل التهمة واما خبر المناهي فهو وان لم ينافه الحسنة المذكورة المجوزة للتسليم عليهن الا انه ضعيف سندا ودلالة
لا انه ان هذا النهي مبني على نزهية كثيرة وموهون بكثير مما مر من معتضدات الحسنة فتعين حمله ايضا على الكراهة ثم اعلم ان المص قدس سره لم يتعرض
لحكم اللمس لكنه يستغني عن حكمه بالحكم بحرمة النظر حيث انه اذا حرم النظر حرم اللمس قطعا بل لا اشكال في حرمة اللمس وان جاز النظر للاخبار الكثيرة
والظاهر انه لا خلاف فيه وهل يجوز النظر الى العضو المنفصل عن البدن لم لا استشكل الحكم في القواعد ولعله من استصحاب الحرمة وانه لو جاز
النظر الى العضو المنفصل ولمسه لزم جواز تغسيل الرجل المرأة المقطعة قطعتين او ثلاث قطع وانه يلزم ان الظاهر انه لا يجوز اجماعا ومن ان تحريم
غسل الاجنبي يمكن ان يكون لا من جهة حرمة النظر واللمس بعيد ومن ان حرمة النظر واللمس حال الاتصال انما كان لكونه نظرا الى المرأة ولمسا لها وبعبارة اخرى
موضوع حرمة النظر واللمس هو المرأة فالنظر الى يدها ولمسها حرام باعتبار انه نظر الى المرأة ولمس لها وبعد الانفصال يرتفع الموضوع قطعا اذ

لايصدق

لا يصدق النظر الى المرأة ولا يجري الاستصحاب مع ارتفاع الموضوع فالمرجع اصالة البراءة لكن ينبغي الاشكال في المسئلة من جهة مسئلة الغسل وكيف كان
فلا ينبغي الاشكال في جواز النظر الى مثل الظفر والسن بل وكذا الشعر وهل يجوز النظر الى الخنثى ام لا حكي عن جامع المقاصد المنع معللا بان النظر الى
الاجنبية حرام ولا يتم تركه الا بترك النظر الى الخنثى وهو ضعيف لان التكليف في الواقعة غير معلوم تفصيلا ولا اجمالا حتى يجب امتثاله بترك ما يحتمل
كونه حراما ولهذا لا يحرم النظر الى البعيد المردد بين الرجل والمرأة والفرق بينه وبين الخنثى بامكان استعلام الحال فيه دون الخنثى ضعيف في
الغاية وهل يجب على الخنثى الغض عن الذكر والانثى ام له النظر اليهما ام يتخير بين البناء على الغض عن الذكر وبين البناء على الغض عن الانثى تخييرا وجوه
احوطها الاول واقويها الثالث اما كون الاول الاحوط فواضح واما ان الثالث اقوى منه فلانه لم يكلف تفصيلا بالغض عن الرجل ولا عن المرأة
كما هو المفروض ولم يكلف هو ايضا عن مفهوم مردد بين الامرين كي يجب عليه الاحتياط ولان حكم الغض عن المرأة تعلق على الرجال وحكم الغض عن الرجل بالعفرة
تعلق بالنساء والخنثى لم يتعلق عليه تفصيلا تكليف بامر اجمالي نعم يعلم اجمالا لا بد خوله تحت احد الصنفين المكلفين وهذا غير تكليف في ثبوت
التكليف بل لا بد فيه من تعلقه تفصيلا بالمكلف سواء كان المكلف به امرا مفصلا ام مجملا انه مخالفة التكليف كلا الصنفين بعد في العرف
عصيانا من حيث علمه بمخالفة حكمه الواقعي فانه يعد تجريا وطغيانا وان لم يعلم بمخالفة التكليف الظاهري لعدم العلم بثبوته اذ العلم بثبوت الحكم
الواقعي اجمالا لا يستلزم العلم بثبوت التكليف الظاهري بمقتضى الواقع عقلا ولذا يجوز ان يصح للشارع بعد ثبوت التكليف ظاهرا بمقتضاه او
لا انه عاد بعد ثبوت الدليل الشرعي على الملازمة ثم ان التخيير الذي قلنا به هل هو بدوي بمعنى انه تخير في بدو الامر بين البناء على التكليف بواحد من
تكليفي الرجل والمرأة بحيث لا يجوز العدول عما بنى عليه ام هو استمراري بمعنى انه يجوز له العدول عما بنى عليه وجهان احوطهما الاول واعلم انه اختلف
الفقهاء في حكم العزل عن الحرة بغير اذنها وهو افراغ المني خارج الفرج باخراج الذكر عن الفرج عند ارادة الانزال فالمحكي عن الشيخين وجماعة
انه محرم بل عن الشيخ الاجماع عليه لمنافاته لغرض الشارع من شرع النكاح لانه تضييع للنسل وللذاهم الاستمتاع ولان فيه ايذاء للمرأة ولمفهوم
رواية يعقوب الجعفي الاتية المثبتة للباس الظاهر في الحرمة فيما عدا الستة المذكورة فيها ولما روي ان النبي ص نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها وردّ
عنه ص انه الوأد الخفي وحق لذة بفعل الولد ولا يخفى ضعف الجميع فالاقوى ما عليه المشهور من انه يكره العزل عن الحرة بغير اذنها للاصل والاخبار الكثيرة
منها صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن العزل فقال ذلك الى الرجل يصرفه حيث شاء وفي الصحيح كان علي بن الحسين ع لا يرى بالعزل باسا
وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع لا باس بالعزل عن المرأة الحرة ان احبت صاحبها وان كرهت ليس لها من الامر شيء ومستند الكراهة ما رواه احمد بن
مسلم عن احدهما ع انه سأله عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين تزوجها ثم مقتضى الاصل وظاهر هذه الاخبار
وصريح الاعتبار انه لا يجب بالعزل دية لان المفروض اذن الشارع فيه بل يمكن دعوى صراحة صحيحة محمد بن مسلم وموثقته في ذلك وذهب المحقق والمص هنا
الى انه يجب به الدية للنطفة عشرة دنانير للزوجة لان الزوج بمنزلة متلف الولد من حيث منع من تكونه فكانه قاتل الولد فلا يرث من الدية ثم لم يجد
لهذا القول مستندا عدا ما ذكر من الرواية عن علي ع فيمن افرغ حال الجماع فعزل لذلك ان على المفرغ دية النطفة عشرة دنانير ولا ريب ان تسرية حكم
الى ما نحن فيه في غاية الاشكال مع ظهور الفرق وجلائه ولو عزل عن الامة فلا شيء قولا واحدا وظاهره عدم الفرق بين امته وامة الغير ولا كراهة في العزل
عن الامة لرواية يعقوب الجعفي قال سمعت ابا الحسن ع يقول لا باس بالعزل في ستة وجوه المرأة التي ايقنت انها لا تلد والمسنة والمرأة السليطة
والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها والامة مع ان الاصل كاف في نفيها ويحرم على الرجل الوطي لامرأته قبل ان تبلغ تسع سنين بلا خلاف على الظاهر
المصرح به في كلام جماعة والاخبار به مستفيضة كصحيحة الحلبي وروايتي ابي بصير وزرارة ولكن لا تحرم الموطوءة به على الواطي الا مع الافضاء وهو جعل مسلك
البول والحيض وهو مدخل الذكر واحدا اما عدم التحريم مع عدم الافضاء فهو المشهور ويدل عليه الاصل وعدم الدليل على التحريم عدا مرسلة يعقوب
ابن يزيد ومنها سهل بن زياد عن مولينا الصادق ع قال اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وهي
على ضعفها بالارسال مضافا الى سهل مخالفة للمشهور فلا تنهض حجة في رفع اليد عن الاصول القطعية الثابتة من حصول الحلية بعقد النكاح
فلا بد من حملها على صورة الافضاء التي لا خلاف في كونها سببا للتحريم المؤبد مع بقاء الزوجية وللمسئلة فروع واحكام تاتي ان شاء الله ويحرم على
الرجل ايضا ان يترك وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر اتفاقا كما في ط ويدل عليه رواية صفوان عن الرضا ع انه سأله عن الرجل يكون عنده المرأة الشابة
فيمسك عنها الاشهر والسنة ولا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة ايكون في ذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك
زيد في التهذيب قوله الا باذنها وفي سند هذا ابن اشيم مورد السؤال في الرواية مختص بالشابة وقصر الحكم عليها بعض متاخري المتاخرين كالمحدث
الكاشاني والمحدث الحر العاملي وخال ابنه المحدث البحراني وقواه بعض مشايخنا لكن قد عرفت دعوى الوفاق على التعميم لما حكي عن الرياض الاجماع على
عدم الفرق بين الشابة وغيرها ويؤيد التعميم عموم نفي الاضرار لما ذكروا ان غاية صبر النساء عن الوقاع اربعة اشهر وانه اذا مضت اربعة اشهر في
صبرهن ويجب لك ان المراد بالوطي الواجب هنا الموجب للغسل ولا يخلو عن اشكال لان الغالب المعنى الذي ينبغي ان يجعله الشارع لرفع الاضرار هو الجماع

من ابتغى مثل الانزال ومنه يظهر اختصاصه بالوطي في القبل لانه المتعارف الذي يحصل به الغرض ثم ان ظ قوله ع على ما في التهذيب الا باذنها انه حق للمراة المطالبة ولها الاسقاط ويحتمل بعيدا ان يكون مجرد تكليف في ذمة الزوج وفي شمول الزوجة الممتنعة وجهان وكذا في اطلاق الحكم لما اذا كان الزوج غائبا **المطلب الثاني** في اركانها ولم يعلم وجه لتاخيره عن الصيغة وهي الصيغة والمتعاقدان ويقع الكلام في مقامات **الاول** في الصيغة

الفرج

اجمع علماء الاسلام كما صرح به غير واحد على اعتبار اصل الصيغة في عقد النكاح وان النكاح لا يباح بالاباحة ولا بالمعاطاة وبذلك يمتاز النكاح عن السفاح لان فيه التراضي ايض غالبا والمش انه لابد من ان يكون الايجاب والقبول بصيغة الماضي لانها الصريح في الانشاء بخلاف المضارع والامر ولان تحقق الزوجية بها متيقن ومع غيرها مشكوك فيجب الاقتصار في الفروج المبني امرها على الاحتياط بحكم العقل والنقل على المتيقن ويرد على الاول منع اختصاص الماضي بالصراحة بل الجملة الاسمية اصرح من الماضي ولذا جازت في الطلاق اجماعا مع انه ليس بادون من النكاح في مطلوبية الاحتياط ان لم يكن اولى فاذا جاز بالجملة الاسمية جاز بالمضارع والامر للاجماع المركب وعلى الثاني انه لا وجه للشك في غير الماضي بعد اقتضاء العموم مثل اوفوا بالعقود وخصوص ما ورد في غير واحد من الاخبار من جواز المتعة بلفظ اتزوجك متعة الموجب لجوازه في الدائم ايض لعدم الفرق حينئذ ان كلا منهما عقد لازم موجب للتسلط على البضع مع ان في بعض تلك الاخبار انه اذا اخل بذكر الاجل انقلب دائما فهو صريح في صلاحية المضارع للدوام وربما يستدل بخبر سهل الساعدي الاتي حيث انه يظهر منه جواز القبول بلفظ الامر مقدما على الايجاب وفيه نظر لمنع كون الامر قبولا اذ يحتمل قويا تحقق القبول بعد الايجاب بلفظ اخر كما يظهر بالتامل في متن الرواية وسيجيء والمش ايض انه يشترط وقوعهما بالعربية مع القدرة وهذا الاشتراط ايض لا يخلو من نظر لعدم ما ينهض دليلا بعد العموم ودعوى انصراف العقود الى العقود العربية غير مسموعة كدعوى اختصاصها بالخطاب الملقى الى المشافهين حيث انهم اعراب لم يثبت الحاق العقود الفارسية بها وذلك لان ظ ادلة العقود والشروط وجوب الوفاء بها من حيث هي عقود وشروط من غير عبرة بعباراتها المؤدية لها ولهذا لو القي مثل هذه الخطابات الينا معاشر الفرس لم نشك في عمومها لما عبر عنه بالعربي او الفارسي والتركي والزنجي واعجب من ذلك كله ما ذكره المحقق الثاني في جامع المقاصد من منع صحة العقد على غير العربي مع القدرة على العربي اذ لا ريب في ان القدرة وعدمها لا مدخل لهما في معاني الالفاظ ومصرفها كما لا يخفى وكيف كان فاللفظ الصريح في الايجاب منه لفظان هما زوجتك وانكحتك لورودهما في الكتاب والسنة بهما في النكاح وفي متعتك خلاف من انه صريح في المنقطع فالتعبير به عن الدائم يحتاج الى القرينة والالفاظ المحتاجة الى القرينة يحترز عنها ولو مع القرائن في العقود اللازمة سيما المبنية منها على الاحتياط ومن منع وجوب الاقتصار على ما لا يحتاج في صراحته الى القرينة مع ان الاحتياج الى القرينة ان كان لمجازية اللفظ فهو مم وان كان لكونه حقيقة في القدر المشترك فيحتاج الى القرينة فلا ريب في جواز استعمال المشترك المعنوي في العقود اللازمة فظهر ان الجواز اقوى وان كان المنع احوط ولو قال الرجل زوجنيها فقال زوجتك قيل يصح لمكان الصدق والعقد فيدخل في عموم اوفوا بالعقود واما الخصوص ورواية سهل الساعدي جاءت امراة الى النبي ص فقالت زوجني فقال من لهذه فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما عندي شيء فقال لا فاعادت فاعاد رسول الله ص الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله ص في المرة الثالثة اتحسن من القران شيئا قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القران فعلمها اياه وفيه منع الدلالة على جواز الاكتفاء بالامر السابق فلعله تعقب لاحقا ودعوى ان الاصل عدم تحقق القبول اللاحق فيثبت منه ان الرجل اكتفى في القبول بما تقدم منه من الطلب ولازمه صحة العقد بهذا القدر منظور فيها كما قرر في الاصول من ان مقتضى الاصول الشرعية ترتيب الاثار الشرعية لا الاثار الغير الشرعية وان ترتب عليها اثر شرعي مع ان الطلب السابق الصادر من الرجل ليس مفيدا دلالة على الرضا بالتزويج بالقران لعدم التفاته الى ذلك اولا وعدم علمه بجواز جعل تعليم السورة مهرا بل اعتقاده ان الصداق لابد من ان يكون مالا ويشهد له ما ورد في بعض الروايات الحاكية هذه الحكاية ان النبي ص قال له هل عندك شيء تصدقها اياه قال ما عندي الا ازاري هذا وكيف كان فلولا العموم اشكل التمسك بخصوص الخبر وكذا قيل بصحة العقد لو قال الرجل في مقام القبول اتزوجك فقالت المراة زوجتك ويدل على هذا القول ما مر في اشتراط الماضوية من الدليل العام والخاص ولو قيل له زوجت بنتك من فلان فقال نعم كفى في الايجاب فلو قال الزوج قبلت صح العقد علله في يع بان نعم يتضمن اعادة السؤال والظاهر انه اراد اذا اراد به الانشاء لا الاخبار وقد يشكل من حيث ان الثابت هو كون احد اللفظين او الالفاظ الثلثة صالحا للايجاب للنكاح ولم يثبت صلاحية ما قام مقامها وان كان صريحا وعلى فرض تسليم الصلاحية فهو غير صريح في الانشاء بل هو ظ في الاخبار فيحتاج الى القرينة ولو سلم ظهوره فيه فلا ريب انه اضعف ظهورا من المضارع الذي منع المص قدس سره من وقوع الايجاب به نعم يستفاد من بعض الاخبار الواردة في المتعة انه اذا قالت المراة عقيب قول الزوج اتزوجك متعة بكذا الى كذا نعم فهي امراته ولا شك ان نعم من المراة ايجاب فيدل على جواز الايجاب به ولو قدم القبول صح العقد لعموم الوفاء بالعقود ولما دل على التقديم في المتعة مع صلاحية عقدها للدوام بالاخلال بالاجل مع انه يمكن ان يقال بعد ملاحظة ان النزاع في جواز التقديم ليس فيما كان القبول بلفظ قبلت او رضيت للاتفاق على عدم جواز تقديمهما بل فيما كان بلفظ منشأ للتزويج كقوله تزوجتك او زوجت نفسي منك ان عقد النكاح ليس

ايجابه

ايجابه مختصا بالمراة لان كلا منهما يزوج نفسه من صاحبه وينكح صاحبه فان لفظ النكاح والتزويج يصلح ان يستعمل كل منهما مسندا الى كل من الرجل والمراة قال الله سبحانه ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقال حتى تنكح زوجا غيره فان قلت ان المراة تنشئ تسليط الرجل على بضعها في مقابل المهر فمقتضى المقابلة ان يصدر من الرجل اما انشاء القبول للتسلط المذكور بالمهر المزبور واما ان ينشئ ابتداء تمليك المهر بازاء البضع فتقبل الزوجة ولما لم يجز العقد بالطريق الثاني اتفاقا تعين الاول فانشاء التزويج منه بان يقول ابتداء زوجتك مريدا به انشاء زوجيته لها لا قبول تزويجها امر لا ينطبق على انشاء المراة قلت ليس المهر عوضا حقيقيا في النكاح حتى يقابل انشاء المراة للتسلط على بضعها بازاء المهر بانشاء الرجل القبول لذلك التسليط كالمشتري وبانشائه ابتداء لتمليك المهر بازاء البضع كما في الصلح حيث يصح فيه الايجاب من كل من المتصالحين بل كل منهما صالح لانشاء زوجيته لصاحبه ابتداء فيعقبه صاحبه بالقبول فهو كالصلح من جهة صلاحية كل واحد لانشاء نكاح صاحبه وزوجيته له لا من جهة معاوضة كل من البضع والصداق بالاخر ومما يؤيد ما ذكرنا من جواز انشاء النكاح والزوجية من الرجل وقبوله من المراة كما يجوز العكس رواية ابان بن تغلب وفيها انه اذا قالت المراة نعم بعد قول الرجل اتزوجك متعة بكذا الى كذا فقد رضيت فهي امراته والخبر على حدوث الزوجية برضاها بما انشائه الرجل على هذا فاذا قال الرجل تزوجتك فقالت المراة قبلت او رضيت صح لكن المسئلة تخرج عن تقديم القبول على الايجاب ولا يضر فان المقصود انه يصح الرجل بانشاء النكاح والا فاذا كان المقص سبق الرجل بالانشاء على وجه كونه قبولا بان يقول تزوجتك قاصدا منه قبول التزويج فلا يعقل الحكم بصحته اذا لم يسبق تزويج من المراة حتى يقبله الرجل ولذا صرحوا بان النزاع فيما اذا لم يكن القبول بلفظ قبلت التزويج فتعبيرهم عن المسئلة بجواز تقديم القبول على الايجاب مسامحة او اصطلاح منهم حيث اصطلحوا على تسمية انشاء الرجل قبولا من جهة ان المراة تسلط الرجل على بضعها ويكون الصداق كالعوض له والا فالقبول من حيث هو قبول الايجاب لا يعقل تقدمه عليه واشترط ايض عدم الفصل بين الايجاب والقبول فضلا عن اعتبار بقاء المجلس وعن شرحه للفاضل الهندي انه لعل السر فيه انه لابد من بقاء المتعاقدين على الرضا وعدم الاعراض عن انشائه الى تمام العقد ومع تحقق الفصل او انقضاء المجلس لا يعلم ذلك وان ظن فيصير من قبيل الكتاب ولا يخفى ما فيه من النظر نعم لو وقع التراخي بحيث يبطل التخاطب العرفي اشكل الصحة مع احتمالها واشترط ايض التنجيز وعدم التعليق بالشرط والصفة وقد يمنع من التعليق الصوري ولكن لا دليل عليه ويكفي الترجمة الغير العربية مع العجز عنها وعن تعلمها بناء على اشتراطها ولا يجب التوكيل وان قدر عليه وادعي في الحدائق ظهور الاتفاق على ذلك ونقل في الكفاية دعوى ظهور الاتفاق عن بعض نعم التوكيل مع القدرة احوط كما ان الاحوط مراعاة الاعراب وعدم اللحن بحسب القواعد العربية ولذا امدا او تكرر ادا الصيغة بانحاء مختلفة ولو عجز عن النطق اصلا كفت الاشارة معربا مع العجز وكانه لا خلاف فيه مع تعذر التوكيل واما مع امكانه فالظ انه كذلك ايضا ولعله لما استفيد من تتبع احكام الشارع من قيام الاشارة مقام اللفظ في العبادات والمعاملات ونحوها وورد ان طلاق الاخرس بالاشارة ولا ينعقد الايجاب في النكاح بلفظ الهبة والتمليك والاباحة اتفاقا منا خلافا لبعض العامة فجوزوا ذلك مط ولاخر منهم فجوزه مع ذكر المهر

في العقد

الثالث في المتعاقدين ويشترط فيهما سواء كانا زوجين او وليين او وكيلين التكليف بالبلوغ والعقل والاختيار والحرية او اذن المولى وعلى هذا فلا اعتبار بعقد الصبي والمجنون وان اجازا بعد البلوغ والعقل ولا بعقد السكران وان افاق من سكره واجاز لعدم قصده الى مدلول العقد حين تلفظه به فلا ينفعه الاجازة بعد الافاقة نعم ورد في رواية صحيحة جواز تزويج السكرى نفسها اذا رضيت بعد الافاقة واقامت مع زوجها وعمل بها الشيخ والقاضي وبعض متاخري المتاخرين وعن المختلف حملها على سكر لا يبلغ معه عدم القصد لكن لا يعرف فيه المصلحة والمفسدة فيما يفعله ولذلك توقف على الرضا بعد الافاقة ورد بانه ان تحقق القصد لم يحتج الى الرضا المتاخر لان المفروض انه بالغ عاقل قاصد **اقول** لا مانع من كونها حال السكر كالسفيهة في كونها غير نافذة العقد لعدم معرفتها بما يصلحها ويفسدها الا انها غير مولى عليها بالاجماع لان هذه الحالة انية دون السفاهة التي تبقى طويلا ويحتاج لذلك الى ولي وبالجملة فلا يبعد العمل بالرواية مع صحتها فانها اخف من القصد من السكران بل هو اولى من المكره الذي حكموا بصحة بيعه اذا رضي بعد زوال الاكراه لكن المسئلة مشكلة جدا واما اشتراط الحرية او اذن المولى فهو في العاقد اذا كان زوجا او زوجة واضح واما في الوكيل فهو محل نظر لان تصرف العبد في نفسه بمثل التلفظ بالصيغة مما دل الدليل على كونه ممنوعا وعلى فرض المنع فالنهي لا يقتضي الفساد نعم يحتمل تعلق اجرة المثل عن هذا التكلم في ذمة الموكل لو كان لهذا المقدار من المنفعة عوض في العرف والعادة ويكفي عبارة المراة الرشيدة في الايجاب لنفسها او غيرها وكذا في القبول كما لو عين وكيلة بتزويجها من غيره وتقييد المراة بالرشيدة انما هو في الايجاب لنفسها من دون اذن الولي الا ان يراد بالرشد البلوغ والعقل والحرية لا مقابل السفه وح فيشترط مط ويشترط في الايجاب بقاء الموجب على اهليته الايجاب الى تمام القبول من القابل فعلى هذا لو اوجب ثم جن او اغمي عليه قبل القبول بطل الايجاب على المعروف بينهم ظاهرا وحكى في الحدائق عن بعضهم دعوى الاجماع عليه نظرا الى ان الايجاب قبل القبول بمنزلة العقد الجائز في جواز نقضه وانفساخه بالجنون والاغماء ومنه يظهر عدم انفساخه بنوم الموجب كما هو شان العقود الجائزة حيث لا تبطل بالنوم واستدل عليه بعض المعاصرين بان معنى اشتراط العقد بلوغ المتعاقدين وعقلهما وجود هذه الصفة فيهما حال

العقد

العقد الذي هو المركب من الايجاب والقبول لا في حال الايجاب فقط والقبول فقط وجعل هذا وجه الاستشكال فيما ذكره في المسالك من عدم بطلان
الايجاب بتخلل نوم الموجب بينه وبين القبول ونقل عن التذكرة ان الاشكال في هذه المسئلة من حيث جواز انشاء القبول في حال نوم الموجب
او يعتبر تيقظه وانت خبير بان ما دل على اعتبار بلوغ المتعاقدين وعقلهما لا يدل على ازيد من اعتبارهما في ايجابهما ولذا يرتبون عليه عدم اعتبار الصبي و
المجنون مسلوبة وانه لا عبرة بعقدهما فان معناه انهما لا يصلحان لان يكونا عاقدين نعم لا بد من الاستدامة الحكمية الى تمام القبول بمعنى ان لا يظهر منها
ما ينافيها من الرجوع عن الجزم الذي دل عليه الايجاب كذا الحكم في القبول لو تقدم على الايجاب بحيث القابل او اغمي عليه قبل تمام الايجاب واعلم انه ان كان
روي انه لا نكاح الا بولي وشاهدين الا انه قد اجمع علماؤنا على انه لا يشترط الولي عند عقد الرشيدة على الاطلاق وان اختلف في اعتباره
في بعض افرادها كما سيجيء وكذا المشهور انه لا يشترط الشاهد ايضا خلافا للمحكي عن العماني وقد مر ذلك في الاداب سيما تفصيل القول في الولي فالخبر
فالرواية محمولة على الاستحباب او على التقية ولو تواطئا على الكتمان سرا وتكاتماه صح لوجود المقتضي وعدم ما يصلح للمنع ويشترط تعيين الزوجة فلو زوجه احدى بنتيه لم
يصح بلا خلاف ظاهرا وفي الكفاية لا اعرف فيه خلافا وعن الكشف انه اتفاقي ولو زوجه الاب احدى البنات باحديهن ولم يسمها في العقد بل قصد معينة
ثم تنازع هو والزوج واختلفا في المعقود عليها بعد اتفاقهما على صحة العقد المستلزمة لورود الايجاب والقبول على واحدة معينة بالنية المتفقة
بينهما بان حصل الاختلاف بعد اتفاقهما في النية لا ان يقصد كل منهما بانشائه غير ما قصده الاخر فان هذا باطل قطعا فالقول قول الاب ان كان
الزوج راهن ورضي بكل واحدة منهن وفوض تعيينها الى الاب وان لم يكن الزوج راهن بطل العقد لعل المرجع لعدم صحة التفويض حينئذ بناء على
ثبوت الغرر العظيم بهذا التفويض لكن الانصاف ان هذا مشكل وان وجدته بعدما تفطنت به محكيا عن كشف اللثام وورد النص بالتفصيل
في رواية ابي عبيدة وعن المص في المختلف ان البطلان بعدم الرؤية لعدم العلم بما يسميه الاب وحاصل هذا ان في صورة الرؤية لما ثبت التفويض الى
الاب صح وصورة عدمها لما لم يثبت لم يصح فالرؤية دليل التفويض وعدمها دليل عدمه وكيف كان فظاهر النص لا ينطبق على القواعد الذي
تقتضيه هو ان العاقد اما ان يكون هو الاب وحده بان يكون متوليا للايجاب والقبول او يكون هو الاب مع وكيل الزوج او مع نفسه فعلى الاول
فالقول قول الاب ان كان وكله الزوج في تزويج احديهن من غير تعيينه وان عين واختلفا في المعينة فالقول قول الزوج لاصالة عدم توكيله فيما
يدعيه وعلى الثاني فقول الوكيل حجة على الزوج دون الاب وعلى الثالث فان اختلف في التسمية في العقد من البنات رجع الى التحالف لان كلا منهما مدع
ومنكر وان اتفقا على عدم التسمية ووقع القبول من الزوج على ما قصده الاب فوقع الاختلاف في قصده فالقول قوله لانه امر من فعله وان
اختلفا في قصد ما حين العقد عليها بان ادعى الاب الكبرى والزوج الصغرى ولو زوجه الاب احديهن وقصدها بضميره فقبل الزوج ما قصد الاب بضميره
وقلنا بصحة هذا الايجاب والقبول كما عن التذكرة ثم ادعى الاب انه قصد الكبرى وادعى الزوج انه قصد الصغرى فالقول قول الاب لانه مخبر عن قصده
نعم لو قال الزوج اني قصدت الصغرى فالظاهر البطلان لعدم العقد والفروع كثيرة جدا ولو ادعى احد الزوجين الزوجية وصدقه الاخر نفذ دعوى الاول
وصدق الثاني وحكم بذلك بما ادعى واقر به وتوارثا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان لم يكن الاخر مصدقا له افتقر المدعي الى البينة فان
اقامها عند الحاكم او حلف اليمين المردودة بعد امتناع المنكر ونكوله فعلى الحاكم ان يحكم عليه بتوابع الزوجية كلا وان حلف المنكر فلا سبيل للمدعي
عليه وعلى جميع التقادير يجب على كل منهما فيما بينه وبين الله العمل بما يعتقده باطنا وان كان مخالفا لما حكم به ظاهرا لان حكم الحاكم لا يغير الشيء عما
هو عليه في نفس الامر خلافا لابي حنيفة ولو عقد رجل على امراة خالية عن زوج ثم ادعى رجل اخر زوجية المراة المعقود عليها لم يلتفت الى دعواه
الا بالبينة فان اقام البينة حكم له بمقتضاها وان لم يقمها فلا يمين له على المراة لان اليمين انما تتوجه فيما يسمع منه اقرار المنكر هنا لا يسمع اقراره
لانه اقرار في حق الغير وهو الرجل العاقد وقد يمنع من كونه اقرارا في حق الغير فان ثمرة الاقرار لا تنحصر في اخذ المقر به من العاقد ودفعها الى الاجنبي
حتى يقال ان اقرارها اقرار في حق الغير بل فائدة اقرارها تغريمها مهر المثل حيث انها فوتت بضعها على المدعي كما اذا باع دارا من عمرو ثم اقر بانها
كانت لزيد ومن هنا قال غير واحد ان مبنى المسئلة على ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا وعلى كل حال فلا اشكال انه اذا اقرت بزوجيته
المدعي ثم مات العاقد او طلقها حكم بها للمدعي لانه يحتاج الى دعوى الزوجية من الرجل وتصديقه من المراة وانحصار الحق بينهما وقد عرفت في المسئلة
الاولى انه يحكم بالزوجية وانه لو صدق العاقد المدعي دفعت اليه ايضا ومما يكون ثبوت مثل هذه الفائدة عند الاقرار كافيا في توجه اليمين عليها
عند الانكار مضافا الى عموم رد اليمين على من انكر دعوى اشتراط ان يكون المنكر بحيث اذا اقر ترتب على اقراره ثمرة فعلية للمدعي بعد فرض الاطلاق
لكن الظاهر ان مجرد ترتب الثمرة على اقرار الشخص في زمان من الازمنة بفرض من الفروض لا يوجب توجه اليمين عليه مع الانكار بل لعل هذا اجماع
اما حديث اليمين على المنكر فهو انما يمكن الاستدلال به بعد القول بضمان البضع بالتفويت والا فلا يترتب على نكول المنكر عن اليمين فائدة ولا
فرق بين اقراره وانكاره حتى يقال ان وظيفته اليمين فيلزم بها واعلم انه قد يستدل للقول بعدم توجه اليمين على المراة بما رواه الشيخ في التهذيب
عن يونس قال سئلته عن رجل تزوج امراة في بلد من البلدان فسالها الك زوج فقالت لا فتزوجها ثم ان رجلا اتاه فقال هي امراتي فانكرت المراة ذلك

مايلزم

ما يلزم الزوج فقال هي امراته الا ان يقيم البينة ونحوها رواية اخرى عرفت المستدل بها دون المذكورة في الظهور ولا يخفى ان الخبر المذكور مع
قطع النظر عن سنده واضماره لا دلالة له على المطلوب لان السؤال فيه عن تكليف الزوج انه ما يلزمه كما هو صريح قوله ما يلزم الزوج ولا ريب ان الجواب
ح هو ان المراة زوجته الا ان يقيم البينة وليس في السؤال تعرض لذكر ما يلزم على الزوجة والاستفسار كيفية قطع النزاع بينهما حتى يقال ان عدم
حكمه بلزوم اليمين على الزوجة دليل على عدم وجوبها عليها ثم قد عرفت في المسئلة الثانية ان الزوجة المنكرة الخالية من الزوج تلزم باليمين لعموم
اليمين على من انكر وهل له التزويج قبل انتهاء الدعوى بيمينها او بردها على الرجل او ليس لها التزويج وجهان قيل انهما مبنيان على المسئلة السابقة
وانه هل يلزم المنكر باليمين مع الانكار او يسقط دعوى المدعي بمجرد العجز عن البينة فان قلنا بالاول يجوز تزويجها الان وظيفتها الاشتغال بالترويج
ودعوى الرجل ايضا لا يسقط بعد تزويجها وان قلنا بالثاني فلا يجوز تزويجها الان لانه في حكم مسقط لدعوى المدعي باختيارها فلا يجوز لان الدعوى
المتوجهة لا ترتفع الا باسقاط المدعي او قيام الحجة عليه بيمين المنكر ويمكن النظر في هذا الابتناء اما في جواز التزويج بناء على الاول فلان دعوى
المدعي متعلقة ببضع المراة ولا ريب في حرمانه عنه بعد العقد اذ غاية ما يحصل من نكول المراة وحلفه اليمين المردودة هو وصول مهر المثل اليه لا
نفس البضع واما في عدم جوازه على الثاني فلان دعوى المدعي على الغير الثابتة لا يمنع من تصرف المدعى عليه فيما يملكه بمقتضى الاصل والظاهر لكن
الانصاف صحة الابتناء المذكور لانه اذا قلنا بسماع دعوى الرجل بعد العقد فلا مانع لها من التزويج الا تفويت المدعى على المدعي على
فرض ثبوت دعواه ولا مانع منه اذ لم يثبت بعد استحقاقه حتى يمنع من تفويته عليه ومجرد احتمال ثبوت استحقاقه لا يوجب منع المالك
عن التصرفات فيما يملكه ولذا يجوز بيع الدار المتنازع فيها قبل انتهاء النزاع نعم الممنوع منه تفويت اصل الدعوى على المدعي المستفيد من
الادلة الشرعية ان الدعاوي انما تنقطع ببينة عادلة او يمين قاطعة ولهذا اذا قلنا بعدم سماع الدعوى بعد العقد لا يجوز التزويج و
بالجملة حيث جاز للمدعى عليه تفويت المدعى على المدعي ولم يجز له تفويت اصل الدعوى عليه توجه الحكم بجواز التزويج مع سماع الدعوى بعده والحكم
بعدمه مع عدمه فتدبر ولو اقام رجل بينة بزوجية امراة منكرة لها واقامت اختها المدعية على الرجل انه زوجها بينة بانها الزوجة قدمت
بينة الزوج ما لم يدخل بالاخرى المدعية او يتقدم تاريخ عقدها بشهادة البينة على المشهور وفي الكفاية ان بعضهم نقل الاجماع عليه و
في المسالك انه المشهور بل لا يظهر فيه خلاف ومستنده رواية رموها بالضعف وتلقوها بالقبول وفي المسالك انها مخالفة للقواعد من حيث
ترجيح بينة الرجل على بينة الاخت مع اطلاق البينتين او تساوي تاريخهما لانه منكر ويقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة
بينة صاحبه وفيه نظر لان تقديم بينة الرجل ليس في مقام انكاره لدعوى الاخت بل في مقام ادعائه لزوجية المراة المنكرة فليس هنا دعوى
واحدة تعارض فيها بينتا المنكر والمدعي وحكم الشارع فيها بتقديم بينة المنكر بل هنا دعويان متنافيان ومدعيان ومنكران والشارع انما
حكم بسماع دعوى الرجل دون دعوى الاخت من اجل ذلك لا يسمع بينتها ولا يتوجه لها يمين على الرجل كما يظهر من الرواية حيث حكم فيها بعدم تصديق
الاخت وعدم سماع بينتها من غير تعرض لثبوت يمين لها بل ظ عدم الالتفات الى دعواها فالترجيح بين الدعويين وهو امر تعبدي
لا بين البينتين في دعوى واحدة وهي دعوى الاخت على الرجل وانكار الرجل حتى يقال ان سماع بينة المنكر وتقديمها على بينة المدعي خلاف
القواعد مع امكان تطبيقه عليها بما قيل في وجه ترجيح بينته على بينتها من انها تنكر ما هو فعله الذي هو اعلم به من غيره اذ لعله عقد على المراة قبل
العقد على الاخت وهي لا تعلم وكان مرجع هذه الشهادة الى ان اعتماد كل من البينتين فيما تشهد به انما هو على ظ العقد مع عدم العلم حيث لم يعلموا
بفسادها من جهة سبق عقد احديهما على الاخرى فالبينتان من هذه الجهة متساويتان واما اعتماد غير الرجل والاخت فيتفاوتان في ان اعتماد الاخت
غالبا كاعتماد البينتين على ظ العقد مع عدم العلم بالفساد لاحتمال سبق العقد على اختها واعتماد الرجل في دعواه على العلم بصحة ما يدعيه في الواقع و
فساد ما يدعيه الاخت لان منشأ صحة ما تدعيه الاخت من زوجية نفسها ونكره من زوجية اختها انما يعرف من قبل الرجل وهو اعرف به ولهذا
يمكن الجمع بين ما يدعيه الرجل وبينته وبين ما تدعيه الاخت وبينتها حيث ان المفروض ان مستند الاخت وبينتها هو وقوع العقد بان
يكون الرجل قد عقد على الاولى قبل العقد على الاخت لكن لما رات الاخت وبينتها العقد حكموا بالزوجية لعدم العلم بالفساد وكذا بينة
الرجل ولما علم الرجل بفساد عقد الاخت انكر زوجيتها وادعى زوجية اختها ومن هنا يظهر وجه ما ورد من تعليل عدم قبول بينة الاخت بانها
تريد فساد اختها حيث انه لا وجه لدعوى الاخت زوجية الرجل المدعي لزوجية اختها الا العناد وارادة الفساد لانها اما ان تعتقد في نفسها ان
الرجل عقد عليها او لا تعتقد سواء اعتقدت العدم او ترددت وعلى الثاني والثالث فالدعوى كاذبة كاشفة عن العناد وعلى الاول فهي لا تعلم صحة
العقد الواقع عليها الا بمجرد عدم الاطلاع على فساده ومع انكار الرجل لزوجيتها يمكنها الجمع بين معتقدها وبين انكار الرجل بالحمل على سبق
نكاح اختها فلا وجه غالبا لتكذيب الرجل مع عدم علمها بكذبها الا ارادة الفساد نعم لو كان بينة الاخت تخبر بعقدها بزمان اسبق من زمان
العقد على اختها توجه الحكم بتقديم بينتها وكذا لو ثبت دخول الرجل فان الدخول قرينة ظاهرة على كذب الرجل مكذبة لبينته كذا قيل وفيه نظر

لان

لان الدخول اعم من الزوجية ولو حملناه على الصحيح لا انه لا مانع من جعله مرجحا لبينة الاخت بحكم الخبر ثم ان ظاهر الخبر عدم توجه الحلف لها على الرجل لعله
بكفاية البينة المسموعة المثبتة للزوم الانكار عنه كما انه اذا سمع بينة المنكر في موضع يكتفى بها عن يمينه ولو اذن المولى لعبده في ابتياع زوجته
للمولى فالعقد باق لان زوجة العبد انما انتقلت من البايع الى المولى ولم يدخل في ملك العبد وان اذن له في ابتياعها لنفسه وملكه اياها بعد الابتياع
فالعقد باق ايضا ان قلنا بان العبد لا يصلح لان يملك شيئا ولو بالتمليك لان اذن المولى له في ابتياعها لنفسه وتمليكه يصير لغوا بل الشراء باطل على
ما قواه في المسالك وحكى فيه عن النكت وقوع الشراء للمولى لان الاذن في الشراء للعبد يتضمن امرين مطلق الشراء وكونه للعبد فاذا الغى الاذن بالنسبة
الى القيد بقي بالنسبة الى المطلق وضعفه فيه بان الاذن في الشراء للعبد تعلق بامر واحد هو المقيد فاذا ارتفع ولا يبقى المطلق بعد ارتفاعه ثم قال
نعم لو صحة العقد اصلا قوي وتبعه عليه بعض من تاخر عنه وقال بعض معاصرينا بالفرق بين ما اذن له ان يشتريها لنفسه على جهل لما لكيته وبين ما لو اذن له
ان يشتريها لنفسه بمعنى ان يختص بها وينتفع بان يرجع الملك الى المولى لكن ينتفع العبد وبين ما لو اذن له ان يشتريها وينتفع بها من غير ان يلاحظ
المولى ايقاع الاذن على شرائها لنفسه على جهة الملك للمولى وقوى في الاخير الصحة ونفي الاشكال عن صحة الثاني وفساد الاول ووجه الصحة في الاخير بان الاذن
في الشراء ينصرف الى ما هو الصحيح من غير حاجة الى قصد لكن هذا كله مع شراء العبد لما ذكر اي من غير ملاحظة كونها له او البناء على الامية بعدم حكم الملحوظ واما بطلان
العقد في الثاني ما لا نمنع عن ملكية العبد ولو بالتمليك فمتى ملك العبد زوجته بطل النكاح بينهما كما يبطل نكاح الحر للامة اذا اشتراها الزوج لان الزوجية
لا تجتمع مع الملك للتفصيل بينهما في الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وفي الاخبار الدالة على ان النكاح ثلثة فحر نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث و
نكاح بملك يمين والتفصيل قاطع للشركة ثم هل يستبيحها العبد بالملك اما لاجل الملك ولاجل تحليل المولى بوطيها المستفاد من اذنه في شرائها لنفسه او لا
وجوه يضعف الاول ان العبد ملك الجارية لكنه محجور عن التصرف فيما يملكه والثاني ان الاذن في الشراء لنفسه لا يدل على الاذن في الوطي اصلا مع ان اذنه في التصرف
قبل الشراء لا يثمر لانه اذن في التصرف فيما لا يملك لا اذن التصرف فيه فهو في معنى التوكيل فيما لا يملكه الموكل ورد بانه يسوغ الاذن فيما لا يملكه الا ان ذلك اذن
املا فيما لا يستتبعه كما يجوز هذا في الوكيل بان يقول اشتر لي جارية ثم اعتقها عني فكذا فيما نحن فيه يقول اشتر الجارية وانت في حل من وطيها وهو حسن ثم
ان هذا الذي ذكر من التفصيل انما هو فيما لو كان العبد الماذون لم يتحرر منه شيء اما لو تحرر بعضه فاشتراها بطل العقد لان الشراء ان كان بمال ينفرد به العبد فقد
ملكها وان كان بمال مشترك بينه وبين السيد انفسخ ملك بعضها وعلى التقديرين يبطل العقد ثم يجوز له وطيها بالملك على التقدير الاول ولا يجوز على الثاني

المطلب الثالث في الاولياء وفيه فصلان الاول في اسباب الولاية وهي اربعة الاول الابوة وفي معناها الجدودة على المشهور المعروف عن

عدا العماني وتقبل ولاية الاجبار على الولدين وهما الذكر والانثى الصغيرين او المجنونين سواء في الانثى البكر والثيب بوطي او غيره والطلاق في المجنونين
ما اذا كان جنونهما متصلا بالصغر او طاريا بعد البلوغ على قول ولا اشكال في الاول وحكي عدم الخلاف فيه للاستصحاب وعموم رواية زرارة اذا كانت المرأة
مالكة لامرها تبيع وتشتري وتعتق وتعطي من مالها من شاءت فان امرها جايز تزوج متى شاءت بغير ولي ان لم يكن كذلك لم يجز تزويجها الا بامر وليها الخبر و
لا ريب ان المتبادر من وليها ابوها او جدها ولا ولاية للغير عليهما مع جنونهما اتفاقا الا ان يقال ان الحاكم هو الولي في المجنون المتوحد عن الصغر ولا ريب
ان ارادته من الرواية في غاية البعد بل منا يصح الاستدلال بالرواية على ولاية الاب والجد على المجنونين ان لم يتصل جنونهما بصغرهما اذ لا دليل على ولاية
للحاكم عموما ولا خصوصا بحيث يطمئن منه النفس ولا اجبار لهما بعد بلوغها ورشدها اما عدم الاجبار للصبية فلما انه موضع وفاق كما في الحدائق وفي لك
انه لا يظهر فيه مخالف ويدل عليه الاخبار الكثيرة كصحيحة الحذاء عن ابي جعفر ع وفيها قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج
الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية ونحوها صحيحة ابن بزيع عن ابي الحسن وصحيحة عبد الله بن الصلت عن ابي الحسن ع وصحيحة علي بن يقطين عنه ع
في صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الصبي تزوج الصبية قال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جايز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا
بعد ذلك فان المهر على الاب الخبر وهذه الرواية وان صحت لكنها لعدم ظهور القايل بها ومعارضتها باكثر منها لا بد من طرحها او حملها على ما ذكره الشيخ من ان
الصبي مختار في الطلاق والفسخ باسبابه والصبية مخيرة في مطالبة الطلاق والفسخ مع وجود اسبابه ولا يخفى بعده لكنه اولى من الطرح واما عدم الخيار
للصغير اذا ادرك فنقل نسبه الى المشهور ويدل عليه صحيحة الحذاء المتقدمة وما دل من الاخبار على انهما اذا زوجهما الابوان ومات يتوارثان كصحيحة محمد بن
مسلم ونحوها فان توقف العقد على الاجازة بعد البلوغ ينافي التوارث اذا مات قبله اللهم الا ان يقال ان العقد الواقع ليس موقوفا كالفضولي
الصادر من غير الاب بل العقد صحيح منجز وانما تخيير الصبي بعد الادراك بين فسخه وابقائه فلا ينافي ذلك للتوارث ورد بان ذلك مخالف لما يظهر
من ان معنى الخيار بعد الادراك هو ان لا يترتب على العقد اثر قبل الادراك كما يستفاد من صحيحة الحذاء التي نقلنا عجزها ويدل على خلاف المشهور ما
رواه في التهذيب عن يزيد الكناسي عن ابي جعفر ع وفيه ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك وبلغ خمسة عشر سنة او شعر في
وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك ورواية ابان وموثقة الفضل بن عبد الملك قال اذا زوج الرجل ابنه فذاك الى ابنه واذا زوج الابنة جاز والاقوى
ما عليه المشهور لان المراد بثبوت الخيار للصبي بعد الادراك ان كان هو الخيار في اجازة العقد ورده بحيث يكون العقد قبله فضوليا موقوفا فيرده مضافا

الى صحيحة الحذاء اخبار التوارث ولا يعارضها الخبران وان كان هو الخيار بين فسخ العقد وابقائه كالخيار في ساير العقود فيؤيده ما في الرياض من انه قيل بان
القول بثبوت التوارث لا ينافي الخيار وانه قال بالتوارث كل من قال بالخيار للصبي حيث ان ظاهر ذلك انه يريد بالخيار خيار الفسخ لا خيار الاجازة فيكون
كالعقد الجايز لا الفضولي ثم لو سلم عدم مخالفته لما يظهر من الاخبار من ان المراد بالخيار بعد الادراك هو ان قبله لا يترتب على العقد اثر رجع الامر الى معارضة
صحيحة الحذاء مع الخبرين فيرجع فيهما مع قطع النظر عن الترجيح بالشهرة ونحوها الى اصالة اللزوم وعدم ثبوت الخيار وعدم انفساخ العقد بفسخه ثم لو تنزلنا
ورفعنا اليد عن اخبار التوارث قلنا ان الرواية الاولى وهي رواية يزيد ضعيفة مشتملة على ما يخالف الاجماع فكيف يقوى على معارضة صحيحة الحذاء
واما الروايتان فهما ايضا مع عدم المقاومة سندا يشملان البالغ فلا بد من تخصيصهما بالبالغ بحكم الصحيحة التي هي اخص منهما ولا تثبت ولاية على
البالغ الرشيدة ان كان ثيبا اتفاقا نصا وفتوى وكذا ان كانت بكرا وان زوجت ووطئت دبرا او ذهبت بكارتها بغير الجماع على راي مشهور بل
في النكت عن السيد دعوى الاجماع لاصالة صحة العقد الواقع بينهما على نفسها ولعموم ما دل على وجوب الوفاء بالعقود واطلاق قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم بالنسبة الى صورتي اذن الولي وعدمه وقوله تعالى في حكم المعتداة بالوفاة واذا بلغن اجلهن فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن من معروف ويشمل
بعمومها الغير المدخولة والموطوءة دبرا وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا والمراد بالتراجع المراجعة بالعقد ويشمل ايضا الباكرة الموطوءة دبرا او يتم المطلق
في غيرها بالاجماع المركب وبهذا يظهر ان التمسك لعدم الجواز هنا باصالة بقاء الولاية للولي وفساد العقد مع عدم رضاه لثبوتهما قبل بلوغ المرأة ليس في
موقعه لا لتغير الموضوع وهو الصغر كما قيل بل لان الاصل لا يعارض العموم والاطلاق المذكورين السليمين عما يصلح للتخصيص والتقييد عدا
ما يتراءى من الاخبار الدالة على انه لا ينظر دوات الاباء من الابكار الا باذن اباءهن كما في الصحيح وعلى ان الجارية ليس لها مع ابيها امر كما في صحيحة عبد الله
ابن الصلت عن ابي الحسن ع قال سألته عن الجارية اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر قال لا ونحوها حسنة الحلبي وابن هاشم وموثقة ابراهيم بن ميمون
ابن فضال وصحيحة محمد بن مسلم وزاد فيها انه يستامرها كل احد ما عدا الاب ونحوها موثقة الفضل عبد الملك المروي عن النجاشي من كتاب الحسين بن سعد عن
ابن ابي يعفور عن الصادق ع ورواية عبيد بن زرارة المروي في الحدائق عن كتاب علي بن جعفر عن اخيه وعلى انه لا ينقض النكاح الا الاب كما في صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم
وعلى ان الباكرة لا تملك من امرها في النكاح كمفهوم صحيحة الحلبي عن الصادق ع في المرأة التي ملكت نفسها تولي امرها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان يكون قد نكحت رجلا قبله
ونحوه مفهوم صحيحة عبد الله بن سنان ورواية ابن مسكان عن الحسن بن زياد وموثقة عبد الرحمن لولا القسم بن عروة ومرسلة ابن بكير وعلى ان تزويج الاب على بنته الاب ع
جايز كما في موثقة عبيد بن زرارة وهي عامة للبالغة والصغيرة ونحوها بل اظهر منها في البالغة ما دل على انه اذا زوج الرجل ابنته فذاك الى ابنه و
اذا زوج ابنته جاز كما في رواية ابان وموثقة الفضل بن عبد الملك بان في حمل الابن على البالغ بقرينة تمام سابقا من انه لا خيار للابن الصغير بعد
البلوغ اذا زوجه ابوه في صغره قرينة على ان المراد بالابنة البالغة ايضا لئلا يلزم التفكيك وحيث ثبت استقلال الثيبة في امرها تعين ارادة
الباكرة وعلى انه لا يجوز تزويج الباكرة بغير علم ابيها كما في رواية سعد بن اسمعيل عن ابيه عن الرضا ع المروية في يب وعلى ان الجارية البكر التي لها الاب لا تتزوج الا
باذن ابيها كما في رواية ابي مريم المروية في الكافي عن الصادق ع قال الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت متى
شاءت وعلى ان ايما امرأة نكحت بغير اذن ابيها فنكاحها فاسد كما في النبوي وعلى ان التمتع بالبكر لا يجوز بدون اذن ابيها وبضميمة عدم معروفية القايل بالمنع في
المتعة والجواز في الدائم يثبت المطلوب فهذه ثلثة وعشرون رواية تدل على استمرار ولاية الاب على الباكرة البالغة لكنها مع صحة سند كثير منها
موهونة لان اكثرها معارضة باخبار كثيرة دالة على استقلال الباكرة معتضدة او منجبرة بفتوى الاكثر ودعوى الاجماع منها صحيحة منصور بن حازم عن
الصادق ع تستامر البكر وغيرها ولا ينكح الا بامرها ومنها الصحيح المروي في الكافي عن الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد بن معوية عن ابي جعفر ع
قال المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جايز فان الظاهر ان المراد بكونها مالكة نفسها كونها مالكة امرها وما به نظم
معاشها من المعاوضات والعطيات وغيرها كما يدل على ذلك تفسيرها بمالكية امرها في رواية زرارة بان تبيع وتشتري وتعتق فيرجع حاصله الى كونها بالغة
رشيدة فيكون قوله غير السفيهة ولا المولى عليها اي لاجل الصغر تفسيرا لمالكية نفسها فمالكية امرها تارة فسر في الاخبار بصحة عقودها وايقاعاتها واخرى
بانضافها بما هو مناط صحة تلك الامور وهي عدم السفاهة والصغر المعبر عنها بالبلوغ والرشد لا يقال ان كونها مالكة امرها حتى في النكاح فرع عدم كونها
مولى عليها فيه ولم تثبت ذلك بل هو عين المسئلة لانا نقول ليس المراد مالكية امرها في النكاح وكونها غير مولى عليها في النكاح والا لكان المعنى ان المرأة
المالكة لامرها حتى في النكاح اعني غير السفيهة والمولى عليها في النكاح يجوز نكاحها بغير ولي ولا يخفى انه لغو صرف ضرورة ان اخذ الحكم في الموضوع
مما يوجب لغوية الحمل فان الموضوع اذا كانت هي المرأة التي لا ولي عليها في النكاح تملك امرها فيه بمعنى كونها كذلك جواز تزويجها بغير ولي فالحكم عليه
بجواز التزويج بغير ولي لغو صرف فالمراد مالكية امرها وعدم كونها مولى عليها في ساير العقود والايقاعات فدلت على انه لا ولاية عليها في
ساير العقود والايقاعات لا انها في النكاح ايضا ويشهد لما ذكرنا من المراد من الصحيحة رواية زرارة فيها عن ابي جعفر ع قال اذا كانت المرأة مالكة امرها
تبيع وتشتري وتعتق وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جايز تزوج ان شاءت بغير ولي وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها وبما ذكرنا ظهر فساد

ما عن شرح النافع لصاحب المدارك ان المراد بملكت نفسها اى لم يكن لها اب او كانت ثيبا واستشهد على الاول بجعل مالكية الامر فى رواية ابن مريم
ذكرناها فى اخراجها وولاية الاب مقابله للجارية التى لها اب وعلى الثانى بما فى حسنة الحلبى المنقلة من ان الثيب ملك لنفسها ويرد على الاول احتمال ارادة
خصوص الصغيرة من الجارية التى لها الاب فيكون المراد بمالكية الامر المقابلة لها البالغة وعلى الثانى ان قوله ان الثيب ملك بنفسها يعنى فى النكاح
ولا شك ان هذا المعنى لا يصلح ان يراد هنا اذ يصير معنى الكلام ان المرأة التى ملكت نفسها فى النكاح نكاحها بغير ولى جائز وقد مر انه لغو صرف وبالجملة
لا ريب فى ان المتبادر فى العرف من ملك النفس ملك الامور المتعلقة بنظام المعاش ولعل حتى امر النكاح لكن الكلام لا يصلح الا ان يراد من مالكية الامر والنفس
ملكها حتى فى النكاح لما عرفت من لزوم لغوية الحمل فتعين ارادة ملك سائر الامور فحاصل معنى الصحيحة ان من ملك سائر اموره يجوز ان تزوج بغير ولى
ومالك امر النكاح ثيم واما اذا بلغت البنت ورشدت فلذلك عنها الولاية فى جميع امورها فظهر ان ليس المراد بملك نفسها كونها غير ذات الاب او كونها ثيبة
يمكن احتمل فى المسالك ان يكون المراد بملك النفس الحجر عليه فيكون تقييدا بعد احترازيتين واستدلالا لنا ميزة مستقيم نعم دعوى تقييد الاطلاق الصحيحة
باحديهما للاخبار المتقدمة الدالة على ان الباكرة ذات الاب لا تستقل كما يمكن دعوى ذلك فى كثير من مطلقات ادلة المشهور مثل رواية زرارة المتقدمة فى ابى الصحيحة
وغيرها لكن الامر يدور بين تقييد الصحيحة وغيرها من ادلة المشهور بتلك الاخبار او حملها الا يقبل الحمل منها على الصغيرة مثل صحيحة ابن الصلت المتقدمة وشبهها
على تأكد استحباب كون الامر الى الاب ومعنى انه ليس لها امر مع الاب انه ليس ينبغى ان تجعل نفسها امرا مع الاب بقيد المطلق وان سلم كون الترجيح من حمل المقيد
على الاستحباب الا ان التقييد هنا مستلزم لطرح اخبار كثيرة حيث انها لا تقبل التقييد بما ذكر ولا بغيره مثل رواية سعد بن مسلم عن الصادق ع لا باس
بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها وما تقدم من ان جارية بكرا اتت الى النبى ص فقالت ان ابى زوجنى من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال لها
اجيزى ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لى فيما صنع ابى قال فاذهبى وانكحى من شئت فقالت لا رغبة لى عما صنع ابى ولكن اردت ان اعلم الناس ان ليس للاباء فى امور
بناتهم شىء ومثل الاخبار الواردة فى جواز تزويج البكر متعة بلا اذن ابويها كمرسلة ابى سعيد ورواية اخرى ورواية الحلبى عنه الدالة على ذلك المشتبه بجواز
التزويج الدائم بعد القائل بالفصل بينهما الا ما ربما يظهر من الشيخ فى كتاب الاستبصار على ما حكى عنه من الفرق بينهما لكنه لا يخفى ان ما ذكره الشيخ
الكتابين لا يعد قولا بل هو محض الجمع بين الاخبار المتخالفة مضافا الى ان الشيخ ذهب فى باقى كتبه الى عدم الفصل ولا شك ان بعضها متاخر عن التهذيبين
فقد رجع عن الفصل جزما فصح دعوى استقرار مذهب الاصحاب على عدم الفصل مع ان الشيخ فى التبيان الذى هو متاخر عن جميع كتبه كما حكى عن السرائر
وافق المشهور ودعوى ان المتبع هو قول العلماء بعدم الفصل لا عدم قولهم بالفصل ضعيفة نظرا الى ان الظاهر منهم حيث اطلعوا على هذه الاخبار المجوزة
فى خصوص المتعة ولم يقولوا باختصاص الجواز هو الاعراض عن الاختصاص والفصل بين الدائم والمنقطع مع ان المتعة قد تؤول الى الدائم اذا اهمل ذكر الاجل
مضافا الى ان التجويز فى المتعة مع ما فيها من العار على اهل الجارية ربما اوجب التجويز فى الدائم بطريق اولى حيث ان العار فيه هو لا ان نفس المتعة
قطع النظر عن تمتع الجارية نفسها عيب منضما الى بعض اهل المروة كما يستفاد من قضية مؤمن الطاق مع ابى حنيفة وقصة احد الصحابيين مع بعض اهل العار
والحاصل ان اخبار الجواز فى المتعة دالة على الجواز فى الدائم بالاولوية وبعدم القول بالفصل كما استقر عليه مذهب الاصحاب على ما عرفت وضعف هذه
الاخبار كالسابقين عليها منجبر بذهاب الاكثر وعمل مانعى العمل بالاحاد بها كالسيد وابن ادريس وحكاية الاجماع عن السيد فى الانتصار والناصريات
وحاصل الكلام دوران الامر بين ابقاء الاطلاقات اخبار استقلال البكر على حالها وحمل اخبار ولاية الاب على الاستحباب فيكون قد عملنا بالاطلاقات المعتبرة
وبالصراح المنجبرة بما عرفت وبين ابقاء ادلة ولاية الاب على ظاهرها من عدم الاستحباب مع تقييد الاطلاقات المعتبرة من ادلة استقلال البكر و
طرح الصراح المنجبرة منها ولا شك انه لو لم يصح كون الصراح المنجبرة مرجحا لارتكاب الاستحباب على التقييد فلا اقل من كونه موجبا للتساوى بينهما فيجب
الرجوع الى قاعدة الصحة المستفادة من العمومات فظهر بما ذكرنا ضعف القول باستقلال الاب كما هو محكى عن الشيخ فى اكثر كتبه وعن الصدوق والعمانى
وظاهر الفاضل جنح اليه كثير من متاخرى المتاخرين كصاحبى المدارك والحدائق وصاحبى الكفاية والوافى وان كثرت ادلتهم وظهر ترجيحها لانها انضمام الى
التتبع فى القرائن الخارجية لادلة المختار وان كان المعتبر منها غير ابى عن التقييد الاتى عنه منها غير معتبر جابر من التمسك بها على كثرتها وظهور دلالتها
لما اعرض عن القول بها اكثر المتقدمين كابن الجنيد والسيد والمفيد والشيخ فى التبيان الذى هو اخر كتبه كما قيل وابن ادريس ومعظم المتاخرين كالفاضلين
والمحقق الثانى والشهيدين بل الظاهر القول الاول من زمان رجوع الشيخ عنه فى التبيان الى زمان صاحب ... وظهر ايضا مما ذكرنا من استقرار مذهب
الفقهاء الامامية على عدم القول بالفصل بين المتعة والدائم ضعف ما ذكره الشيخ فى التهذيبين من استقلال البكر فى المتعة وثبوت الولاية عليها
فى الدائم بناء على كون ذلك فتوى له لا محض جمع وظهر ايضا ضعف عكس هذا القول المحكى فى الشرائع وعن الشهيد فى النكت ان المحقق سئل عن دليله
فلم يجب لا مستند له عدا الجمع بين الاخبار المختلفة المتقدمة بشهادة الاعتبار ورواية ابى مريم عن مولينا الصادق ع قال العذراء التى لها اب لا
تزوج متعة الا باذن ابيها بجعلها مخصصة لما دل على استقلال الباكرة وقد عرفت ما هو الاظهر فى علاج اختلاف تلك الاخبار واما القول
بالتشريك بين الجارية وابيها فى الاذن بمعنى عدم جواز عقد احدهما الا مع اذن الاخر كما هو المحكى عن المفيد والحلبى والحر العاملى فلعله للجمع بما دل

على وجوب

على وجوب استيذانها الابكار وما دل على ان ذوات الاباء منهن لا تتزوج الا باذن الاباء وانه لا ينقض النكاح الا الاب مضافا الى موثقة صفوان قال استشار
عبد الرحمن موسى بن جعفر ع فى تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها فى نفسها نصيبا قال واستشار خالد بن داود موسى بن
جعفر ع فى تزويج ابنته على بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها فى نفسها حظا وحيث عالجنا الاخبار المختلفة بحمل استيذان الاب على انه
ينبغى لها ان لا تجعل نفسها امرا بلا بد من حمل الحظ والنصيب فى هذه الموثقة على ما ينافى ذلك ثم ان ظاهر القائلين بالتشريك عدم الفرق بين الاب والجد
ويحكى هنا قول شاذ بعدم مدخلية الجد فى التشريك بين الجارية والاب وقبله هو ممن ليلا لا يخفى ان المستفاد من الاخبار اولوية الجد على الاب فى اعتبار اذنه
مسئلة لا عبرة باذنه بطريق اولى واعلم ان احوط الاقوال هو القول الخامس فلا ينبغى تركه وهو اذن الجارية ووليها خروجا عن مخالفة الاخبار وفتاوى الاخيار
نعم لا خلاف ظاهرا فى انه اذا عضلها الولى اى منعها من التزويج بالكفو مع طلبها للزوج فلا يعتبر اذنه كما لا يعتبر اذا تعذر استيذانه او تعسر لغيبة منقطعة
ويؤيد عدم الخلاف فيه عمومات نفى الحرج ثم اعلم انه لا تسقط ولاية الجد حيث تثبت بموت الاب على الاقوى خلافا للمحكى عن بعض للاصل عدا ما يصلح للخروج عنه عدا
رواية مرمية بالضعف وان حملها جماعة على مخالفة للاعتبار ولما يستفاد من الاخبار من اولوية الجد من الاب ... لا تزول ولاية الابوة على الجارية المسلمة فى
معناها الجديدة بالارتداد لقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والولاية سبيل وقوله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وفى الحديث
الظاهر انه لا خلاف فيه هذا اذا كان المولى عليه مسلما واما اذا كان كافرا فمقتضى عموم ادلة ولاية الابوين ولايتهما الا انه حكى هنا ايضا القول باشتراط
الاسلام ولم يظهر وجهه ما ابعد ما بين هذا القول والمحكى عن المبسوط من ان ولى الكافر لا يكون الا كافرا حتى انه لو كان له وليان احدهما المسلم
فالولاية للاخر تمسكا بقوله تع والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وهو غريب الاستدلال به عجيب **الثانى** من اسباب الولاية الاجبار
الملك واعلم ان للمالك اجبار العبد والامة المملوكين على النكاح مط وان كانا كبيرين رشيدين لان الرقية سبب مستقل لسلب الاختيار
لتسلط الناس على اموالهم ولقوله تع عبدا مملوكا لا يقدر على شىء والامتناع من النكاح او الانكاح شىء فلا يقدر عليه المملوك والظ عدم الخلاف فى
المسئلة ومما ذكرنا ظهر انه لا اختيار لهما معه وانه ليس لاحدهما العقد لنفسه او على نفسه الا باذن المولى اجماعا على الظ للاخبار الكثيرة ولو بادر احدهما
الى العقد بدونه اى بدون الاذن وقف على الاجازة من السيد على رأى وقيل يبطل اما مط ولو مع تعقب الاجازة او مع كون الاجازة كالعقد
المستانف وقيل يقف نكاح العبد ويبطل نكاح الامة فالاقوى الوقوف مط للروايات المستفيضة وح لو اذن المولى صح العقد عليه مهر عبده ونفقته و
على المش كما فى لك مستدلا عليه بان الاذن فى الشىء اذن فى لوازمه وتوابعه كما لو اذن له بالاحرام فى الحج فانه اذن فى سائر ما يترتب عليه من الافعال ولما كان المهر و
النفقة لازمين للنكاح والعبد لا يملك شيئا وكسبه من جملة اموال المولى كان الاذن فيه موجبا لالتزام ذلك من غير ان يتقيد بنوع خاص من ماله كباقى ديونه المستحق
ويؤيده ما دل من كسب العبدان فى بر والا وجب عليه لا كال ولرواية الحسن بن محبوب عن على بن ابى حمزة عن ابى الحسن ع فى رجل يزوج مملوكه من امرأة حرة على مائة
درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها قال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين لو كان استدانه باذن سيده دلت على وجوب اعطاء المهر من مال المولى
فيثبت عليه نفقة الزوجة لظهور عدم القول بالفصل مضافا الى رواية الساباطى عن ابى عبد الله ع عن رجل اذن لعبده فى تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق
فجائت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولاه قال ليس لها على مولاه نفقة قد بانت عصمتها منه فان اباق العبد بمنزلة طلاق امرأته دلت الرواية فانها حيث
علل تعليل عدم نفقتها على المولى ببينونة عصمتها وانها فى حكم المطلقة علم من ذلك ان مع الاذن على المولى وعدم البينونة نفقتها على المولى خلافا للمحكى
عن الشيخ فى ط وابن براج وابن سعيد وكشف اللثام فجعلوهما متعلقين بكسب العبد وحكى الاستدلال عليه عن الكشف باصالة براءة ذمة المولى والاذن فى
النكاح لا يستلزم تعلقه لا زمه فى الذمة وانما يستلزم الاذن فى لازمه وهو الكسب للمهر والنفقة ورد بعض معاصرينا بانه لا ذمة للعبد صالحة للاستقلال
والا لكان المهر جميعه فيها ولم يقل به احد كما انه ليس فى الاذن ما يقتضى اختصاص ذلك بخصوص الكسب من اموال السيد وبان المستدل لم يقل بتعلقه بذمة
العبد بحيث يتبع بعد العتق بل هو متعلق به بمعنى انه يجب عليه التكسب على مولاه الاذن فيه حتى يؤدى الصداق والنفقة ولا يحتاج الحق المالى الى ذمة
من ذلك حتى يقال انه لا بد اما ان يكون فى ذمة العبد او فى ذمة المولى والاول باطل فتعين الثانى مع ان لنا ان نسلم تعلقه بذمة المولى لكن فى مال خاص من
امواله وهو كسب العبد بمعنى انه متعلق به ولا سبيل الى مطالبته اداء من المولى من مال اخر وان كان له اداؤه عن مال اخر واخذ كسب العبد لو كسب فلا يرد ما
ذكره اخيرا من انه ليس فى الاذن ما يقتضى اختصاص ذلك بخصوص الكسب لا يجبر السيد على الزام العبد بالكسب او على دفع المكسوب بل المراد انه لا تسلط
عليه فى الزامه بالدفع من غير الكسب فح صح المستدل ان ليس فى الاذن ما يدل على التزام المولى به مترجيث يكون للمرأة مطالبته بها من غير الكسب وهذا
تمسك باصل البراءة ثم انه حكى عن ابن حمزة قول ثالث بالفصل بين ما لو كان العبد مكتسبا ففى كسبه او غير مكتسب ففى ذمة المولى وهو حسن الى ان ذى يعنى
المكتسب من لا يقدر على الكسب هذا كله فى مهر زوجة العبد واما الامة المزوجة فاتفقوا على ان لها مهر امثها لانه عوض منافعها المستوفاة منها فهو
كاجرة الامة المستاجرة ولو كانا اى العبد والامة المتناكحان لمالكين افتقر لزوم العقد وصحته على اذنهما قبل العقد او اجازتهما بعده على المختار ثم اذا اذن
لعبد فاما ان يعين الزوجة والمهر كليهما او يعين الزوجة دون المهر او بعكس او يطلقهما فان عينهما فلا عدا التخطى لا اشكال ومع التخطى عن المهر

فيثبت

يثبت الزائد في ذمة العبد يتبع به بعد العتق اذ لولا ذلك لوجب الحكم اما بعدم استحقاق الزوجة للزائد واما بتعلقه في ذمة المولى وكلاهما باطل اما الاول فلان
الاستحقاق ثبت بالعقد لعبده قابل لان يتعلق الزائد بذمته على الوجه المذكور فلا ينبغي الحكم بعدم استحقاق المرئة ودعوى ان العبد لا ذمة له ان اريد
المنفي ذلك منعناه لا يجوز ثبوت مثل هذه الذمة له بمعنى ان يجب عليه كلما ان يؤدي ذلك اذا اعتق على وجه الوجوب المشروط حتى يقال انه ينافي الاستحقاق
المنجز الذي يقتضيه العقد لا بمعنى وجوب ان يؤديها الاحق بها في الرقية لكن يشكل ذلك بان حمل المهر زائدا على مهر المثل المستلزم لاثبات شيء على نفسه في
قوله مملوك لا يقدر على شيء ولعله لذا استشكل في الحكم المحقق الثاني على ما حكي عنه من ان ذمة العبد ان كان قابلا لتعلق بعض المهر بها لم لا يحكم بتعلق جميعه
بها والا فكيف يتعلق بعضه قال مع ان هنا اشكالا اخر وهو ان الزوجة ما رضيت بمهر مستحق يمكن مطالبته فكيف يلزمها النكاح وبعض المهر ما يستحقه
اذا اعتق العبد قال وقد كان المناسب للقواعد القول بوقوف النكاح او الصداق على اجازة المولى فان فسخ النكاح رجع الى مهر المثل وتخيرت المرأة انتهى اقول
اما اشكاله الاول فحسن لولا دلالة رواية ابن ابي حمزة المتقدمة نعم انتفاء الذمة للعبد موافق للآية الشريفة وما ذكره من ان القاعدة وقوف النكاح او الصداق
على الاجازة واما ما ذكره من تخيير المرأة فهو ضعيف اولا لان ذلك مستند الى تقصيرها في جهلها بالحكم كما ذكره في الروضة واما ثانيا فلان اقدامها على النكاح
على وجه يستحق مطالبة المهر منه لم يسلم لكن ذلك لا يوجب التخيير في النكاح فان الخلل في خصوصية المهر بل فساده بل انتفائه لا يوجب الخلل في اصل النكاح
واما تعلقه في ذمة المولى فلا معنى له بعد قصر الاذن على ما عينه وليس النكاح بازيد من المعين مهرا كالشراء بازيد من المعين ثمنا حتى انه لو تعدى يصير موقوفا
على اجازة المولى فان اجاز صح في جميع الثمن بذمة المولى وان رده بطل الشراء لتوقف صحة البيع والشراء على الثمن بخلاف النكاح فانه لا يتوقف على المهر وامّا مع
التخطي فيقف المهر على اجازة المولى ان عين الزوجة واطلق المهر كان حكم التخطي عن الزوجة ما مر من الوقوف وحكم اطلاق المهر انصرافه الى مهر المثل
علل بان اطلاق المهر في النكاح كاطلاق الثمن في الشراء في انصراف كل منهما الى عوض المثل وان كان بينهما فرق من حيث ان مع التخطي في الاول يتبع بالزائد
بعد العتق وفي الثاني يقف على الاجازة وربما قيل انه قياس لا نقول به وفيه ان مرجعه الى انصراف الاطلاق الى ذلك واين هذا من القياس بل الحكم متفق في الشراء
من هذه الجهة ايضا اذ لم يرد بانصراف اطلاق الاذن في الشراء الى الشراء بثمن المثل نص بل هو ايضا لانصراف اطلاق الاذن اليه وان عين المهر واطلق
الزوجة كان له العقد باية امرأة كانت حرة او امة وضيعة او شريفة لكن بذلك المهر المعين او اقل والظاهر انه ليس له التعدي وان كان مهر المثل من زوجها
فلو تعدى تعلق بذمته بعد العتق ولو كان المعين مهرا زائدا على مهر المثل التي تزوجها فهل يتعلق الزائد بذمته او يثبت جميع المسمى في ذمة المولى
وجهان حكى في المسالك الثاني عن التذكرة واستشكل فيه نظرا الى ان التجاوز عن مهر المثل حكمه ثبوته في ذمة العبد ويظهر من ذلك ميله الى الاول
وجزم به بعض معاصرينا وفيه اشكال لان ثبوت الزائد في ذمة العبد انما هو اذا لم يلتزمه المولى وهو في ضمن اذنه في النكاح لا ريب ان اذنه لعبده في تزويج من
شاء بعشرين دينارا التزام للعشرين في ذمته مهرا لاية المرأة زوجها العبد وبعد ذلك فكيف يثبت في ذمة المولى العبد مع ما عرفت من اثبات الذمة للعبد
بقدرته على اشتغالها التي ينافيها آية الحجر فلا بد من الاقتصار في ذلك على المورد المتفق عليها نعم لو قيل ان مقدار المهر قرينة على انصراف اذنه في التزويج
تزويج المرأة يكون هذا المقدار مهر مثلها ناسب ذلك القول بوقوف النكاح المذكور في المسئلة على اجازة المولى لانه تعدى عما انصرف اليه اطلاق الاذن
بقرينة تعيين المهر وكيف كان فما حكي عن التذكرة اقوى وان اطلقهما اي الزوجة والمهر كان له التزويج بمن اراد من النساء عملا بالاطلاق بالنسبة الى الزوجة
ان لم يكن له منصرف ولو بقرينة المقام والا انصرف اليه كما ينصرف اطلاق المهر الى مهر المثل فان تبع مقتضى الانصراف فهو وان زاد تبع بالزائد بعد العتق
كما مر وان تعدى عن مقتضى انصراف اطلاق الزوجة وقف على الاجازة واعلم انه لا اشكال ظاهرا في عدم بقاء ولاية المولى المرتد عن فطرة على
مملوكه لعدم قبول توبته ووجوب قسمة امواله ومنها ما يملكه بين ورثته واما زوال ولاية المولى المرتد عن غير فطرة على مملوكه ففيه اشكال ولو اعتق العبد
المزوج من حرة او امة ولو كارها لم يكن له الفسخ لاصالة بقاء النكاح وعدم الدليل على الخيار خلافا للمحكي عن ابن حمزة حيث اثبت له الخيار في صورة ما
لو زوج كرها وفي الرياض انه لا يخلو عن قوة بشرط استمرار الكراهة الى العتق وفيه نظر نعم يجوز له الطلاق بشرائطه وكذا لا خيار له فكذا لا خيار لزوجته
لما ذكر من عدم الدليل مضافا الى روايتي ابن يعفور وعلي بن حنظلة وفيهما انها رضيت به وهو مملوك فهو احق بان ترضى به مع الحرية واما لو
اعتقت الامة كان لها الفسخ على الفور ان كانت تحت عبد اجماعا من المسلمين كما في المسالك وفي الرياض انه حكاه عن جماعة وكذا ان كانت
تحت حر على رأي نسبه في المسالك الى الاكثر لرواية ابي الصلاح عن ابي عبد الله ع قال ايما امرأة تزوجت برجل ثم رهابيدها فان شاءت اقامت
معه وان شاءت فارقته ورواية زيد الشحام وفيها ابو جميلة عن ابي عبد الله ع قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت عبد او حر
مثلها ورواية محمد بن آدم ويؤيد ها ما روي ان النبي ص قال لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فرع الاختيار على ملك البضع فيستفاد
منه التعليل فيتعدى منه الى غير موارده خلافا لظاهر المحكي في الشرائع المحكي عن بعض من تخصيص الخيار بزوجة العبد ثم اعلم ان الحكم بالخيار مختص بعتق
جميع الامة لا بعضها الا انه مورد الدليل فيقتصر عليه والطلاق الدليل يشمل ما لو وقع العتق قبل الدخول او بعده فان وقع قبله فقبل الفسخ لم يكن لها
فان فسخت قبل الدخول سقط المهر لان الفسخ جاء من قبلها وان فسخت بعده ثبت المهر لكنه للسيد لان المهر انما يستحق بالعقد وكان عند العقد

كانت

كانت ملكا للمولى ويستثنى من جواز فسخها قبل الدخول صورة واحدة وهي ما اذا كانت قيمة الجارية ثلث مال المولى ويملك ثلثا اخر وزوج الجارية بثلث
آخر بان يفرض ان جميع ماله ثلثون دينارا جارية من جملته قيمتها عشرة ومهرها في ذمة زوجها عشرة وللمولى ايضا عشرة فقد اعتق المولى جارية المذكورة في
مرض موته وقلنا بان العتق من الثلث فانه لا يجوز للجارية الفسخ قبل دخول الزوج بها لان فسخها قبل الدخول مسقط للمهر وسقوط المهر موجب لزيادة
الجارية المعتقة عن الثلث وهي موجبة لبطلان عتقها في جزء منها يساوي الزائد على الثلث وبعض عتقها موجب لعدم ثبوت الخيار لها لما عرفت من انه
موقوف على عتق الجميع فيلزم من تخيرها عدم تخيرها فليس لها الخيار قبل الدخول ثم ان المعتقة لو كانت صغيرة او مجنونة فليس لوليها خيار الفسخ
بل هو منوط ببلوغها او افاقتها وبعد ذلك قوى الاتفاق على ان هذا الخيار على الفور قال للاقتصار في مخالفة
الاصل على المتيقن ورده في الرياض بانه بعد ما ثبت الخيار فالاصل بقاؤه اقول وهذا الرد غير صحيح لانه اذا كان مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود
شاملا لجميع الافراد في جميع الازمان والمفروض انه لم يخرج بالاجماع الا فرد واحد في بعض الازمنة وهو اول ازمنة عتق الامة وما في حكمه بقي
الباقي تحت العموم فلا وجه للاستصحاب الا ان يقال ان عموم ادلة الوفاء ليس فيها دلالة اصلية على عموم الازمان حتى يكون كل فرد في كل زمان فردا
له بل مدلولها هي الافراد وانما يجيء عموم الازمان تبعا فاذا خرج فرد واحد فلم يلزم في العموم الا تخصيص واحد سواء كان الحكم الثابت للفرد ثابتا
له في كل الازمان ام في زمان واحد وليس الفرد الخارج في الزمان الثاني فردا اخر حتى يلزم من خروجه زيادة التخصيص ح فاذا شك في الخارج استمرار
حكم الفرد الخارج وارتفاعه في الزمان الثاني جاز اثباته بحكم الاستصحاب فافهم واغتنم وعلى كل حال فالظاهر انه لا خلاف في ان مبدأ الخيار من
زمان العلم بالعتق فالجاهلة بعتقها لا يسقط خيارها واما الجاهلة بالحكم فالظاهر انه كذلك وانه لا دخل لتقصيرها في معرفة الحكم في ذلك بل هذا حكم
لا يبعد الجهل بها سيما من النسوان سيما من اماء من تقصر ولو اعتقا اي الزوجان معا تخيرت الامة خاصة اما اذا تقدم عتق الامة فللاجماع واما اذا
تقدم عتق العبد او اقترن العتقان بان يقول مولاهما او وكيلهما اعتقتكما فلما مر من عدم الفرق بين كون المعتقة تحت حر او تحت عبد نعم من فرق بينهما
فلا ينبغي ان يقول بالخيار في غير صورة تقدم عتق الامة فما في الشرائع عن التحرير من تعميم هذا الحكم لصورتي تقديم عتق الزوج واقترانهما مع تخصيص الخيار
بما اذا كانت المعتقة تحت عبد مما لا يجتمعان كما اشار اليه غير واحد **الثالث** من اسباب الولاية عند بعض الوصاية اعلم انه اختلف الاصحاب في
ولاية الموصى من الاب والجد على تزويج الصغير فالمشهور بين المتاخرين كما قيل انه لا تثبت ولاية الوصي على الصغير وان نص الموصي على النكاح لاصالة
عدم انتقال الولاية اليه الا في الاحكام وعدم صحة العقد مع رد الصغير بعد البلوغ ولا يجدي عموم اوفوا بالعقود ولعموم صحيحة زرارة ومسلم في الصبي يزوج
الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم ودلالة الصحيحة ليست بمجرد مفهوم الشرط حتى يتامل فيه مع ان التامل فيه في محله بل لاجل
استفصال المعصوم لا لاطلاق كلام السائل والتفصيل قاطع للشركة في الحقيقة لانها يحسب المنطوق ومثلها صحيحة ابي عبيدة الحذاء الدالة على انه اذا
زوج الصغير غير الاب يقف التوارث بعد موت احدهما على بلوغ الباقي واجازته للنكاح ويؤيدهما الصحيحة المروية في الكافي عن محمد بن اسماعيل بن بزيع
انه سأله رجل عن رجل مات وترك اخوين وبنتا صغيرة فعمد احد الاخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه ثم مات ابو الابن المزوج فلما ان مات قال الاخ
الاخر لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه فقيل للجارية اي الزوجين احب اليك قال الاخير ثم ان الاخ الثاني مات وللاخ الاول ابن اكبر من الابن المزوج
فقال للجارية اختاري ايهما احب اليك الزوج الاول او الزوج الاخير فقال الرواية فيها انها للزوج الاخير وذلك انها قد كانت ادركت حين زوجها
وليس لها ان تنقض بعد ما عقدته بعد ادراكها خلافا لجماعة فاثبتوا له الولاية سواء نص الموصي على ولايته في النكاح او اطلقها بحيث يشمله تمسكا
بعموم حرمة تبديل الوصية المستلزمة لتحقق الولاية بتولية الموصي وبما ورد مستفيضا في تفسير من بيده عقدة النكاح حيث فسره بالاب والاخ
والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة ورد في الرياض عموم آية التبديل بان الضمير في بدله راجع الى الايصاء للوالدين والاقربين
المتقدم ذكرهما في آية الوصية فلا يعم مطلق التبديل وهو ضعيف للاخبار المستفيضة المشتملة على استدلال المعصوم في احكام كثيرة من
الوصاية بعموم الآية فلا بد من ارجاع ضمير بدله اما الى مطلق الايصاء واما الى خصوص الايصاء للوالدين والاقربين لكن مع الغاء الحكم الاثم
باصل تبديل الايصاء لا خصوص هذا الايصاء بان يجعل المورد خاصا والمناط عاما فالانصاف ان الآية ظاهرة في المدعى ولو بمعونة الاخبار
المشتملة على الاستدلال بها واما الاخبار المفسرة لمن بيده عقدة النكاح فلا يخفى ضعف دلالتها لان المراد بمن في يده عقدة النكاح اما ان
يكون هو المستقل في عقدة النكاح بحيث لا يكون لغيره فيها مدخل فيختص ح بمن يثبت له باصل الشرع الولاية القهرية على الزوجة واما ان يكون المراد
به المستقل فيها والمتولي عليها سواء كانت الولاية باصل الشرع او بجعل نفس المرأة كالوكيل وحمله الصلة على هذين المعنيين يراد بها مجرد الحكم
الوضعي اعني الولاية الخاصة بالاجبارية والاعم منها ومن الاختيارية واما ان يكون المراد من بيده عقدة النكاح على وجه الاولوية الاحقية
الشاملة للوجوبية كما في الولي الاجباري والاستحبابية كالاخ ووصي الاب ومن يتولى سائر امور الزوجة وحملة الصلة على هذا الوجه يراد
بها الحكم التكليفي الرجحاني الراجع الى المرئة كما حمل على ذلك سابقا وورد في الاخبار من انه ليس لها مع الاب امر واما ان يراد به مطلق من اوقع عقد

النكاح

النكاح الذي ذيل بالطلاق قبل الدخول ومن كان هذا النكاح بيده وجملة الصلة على هذا الوجه اريد بها صرف الاخبار عن النكاح الواقع قبل الطلاق وعلى التقادير الاربعة اما ان يراد من المعقود عليها الذي يعفو عنها من بيده عقدة نكاحها خصوص الصغيرة او خصوص الكبيرة او الاعم منهما وعلى التقادير فاما ان يراد من ذكر الاربعة المذكورة في الاخبار حصر من بيده عقدة النكاح في هؤلاء واما ان يكون ذكر هؤلاء لاجل كون عقدة النكاح بيدهم غالبا على بعض الطرق الاربعة المذكورة ولا ريب ان الاظهر من هذه الاحتمالات واقلها مخالفة للاصل والظاهر هو المعنى الثاني من المعاني الاربعة المذكورة وارادة الاعم من الكبيرة والصغيرة وكون المراد من ذكر الاربعة تحقق الولاية الاجبارية او الاختيارية فيهم غالبا لا الحصر فلا دلالة في تلك الاخبار على ان ولاية الوصي من قبيل ولاية الاب على الصغيرة او من قبيل ولاية الاخ ومن بيده ولاية مال المرأة على الكبيرة وكذا ولاية الاب عليها مطلقا او مع كونها ثيبة على الخلاف المتقدم فظهر بما ذكرنا بعد التامل ضعف دلالة الاخبار المذكورة نعم في صحيحة عبد الله بن سنان تفسير من بيده عقدة النكاح بولي امرها ولا يخفى ان المراد ولي امرها في امر النكاح الا ان التفسير بما يساوي المفسر في الاجمال لم يفد بيانا ولا ريب ان الوصي على الصغيرة ولي امرها في غير النكاح فيكون عقدته بيده لكن هذا الخبر يؤيده مرسلة ابن عمير المروية في التهذيب في اخر باب الوكالة قبل باب القضايا بين الناس من تفسير من بيده عقدة النكاح بالاب من توكل المرأة وتولية امرها من قرابة او اخ او غيرهما نعم لا باس بالاستدلال بالاية بالتبديل بمعونة الاخبار المشتملة على الاستدلال بها ويمكن ان يستدل ايضا على ثبوت الولاية بالوصاية بعموم ما ورد في توقيع الصفار عن العسكري جائز الميت ما اوصى على ما اوصى انشاء الله وعموم الكلام لا يزيله خصوص المورد وبما رواه في الكافي وغيره فيمن اوصى الى احد المضاربة باموال صغيرة واخذ نصف الربح انه لا باس من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي لمقتضى عموم العلة والغاء لخصوصية المرابحة من اختصاص اسم الاشارة المذكور بها لمحض ربط العلة بالمعلول بالولاية الثابتة على ان كلما اذن فيه ابو الصغيرة في حال حيوته فهو نافذ ماض بعد مماته ومنه اذنه للوصي في تزويج صغيرة وتوليته له فيه لكن يبقى الكلام في ان النسبة بين الاية المعتضدة بما تقدم من الروايتين وبين عموم الاخبار النافية لولاية ما عدا الاب والجد عموم من وجه فيشكل الترجيح فيرجع الى اصالة عدم ثبوت الولاية وعدم صحة النكاح من غير اجازة من المزوج اعلم ان معظم من انكر ولاية الوصي مطلقا ذهب الى انه يثبت الولاية على من بلغ فاسد العقل مع الحاجة للضرورة وعدم زوال العذر وخوف المرض والوقوع في الزنا وفيه انه لا دليل ايضا على ثبوت ولاية الوصي بهذه الوجوه لا يثبت انتقال الولاية الى الوصي مما يضاف الاب والجد اذ لو لم يثبت لم يفرق فيها بين الوارد وانما ثبتت ولاية الحسبة وهي لا شك انها من مناصب الحاكم فتزوجه الحاكم بالولاية العامة كما يزوج غيره ممن سيجيء كما يزوج غيره مع عدم الوصي كما سيجيء لان الضرورة تندفع بتصدي الحاكم له كما يتصدى غيره

الرابع من اسباب الولاية

ولاية الحاكم الذي هو اولا وبالاصالة منصب الامامة وثانيا وبالنيابة منصب نائبه الخاص والعام وهو الفقيه الجامع للشرائط الذي حكمه حكم الوصي في انتفاء ولايته عن الصغير من الذكر والانثى الفاقدين للاب والجد لما مر من العمومات النافية ولا بغيرها خرج عنها بثبوتها للحاكم على المجنونين الفاقدين للاب والجد مع الحاجة الى النكاح ووجه الولاية مضافا الى الاجماع والنبوي السلطان ولي من لا ولي له عموم ما دل على وجوب الرجوع اليه في الحوادث الواقعة التي منها حاجة المجنون والمجنونة الى النكاح وعلى ان الراد عليه كالراد على الله فلا يجوز للمجنون بعد الاقامة ولا لغيره قبلها رد تزويجه وفسخه بل لا بد من ترتب الاثار عليه وعلى ان العلماء امناء الرسل وخلفائهم وينبغي بمقتضى ما ذكر ثبوت ولايته للصغيرين اذا دعت مصلحتهما الى النكاح سيما الصغيرة ولا يبعد ان يكون خلافه اجماعا ولا ولاية لغير هؤلاء الاربعة وهم الاب والجد والوصي والحاكم كالام والعصبات وهم المتقربون بالاب لابن لهم لا ولاية على صغيرة لا على مجنون ولا غيرهما خلافا للمحكي عن ابن الجنيد في الام وعن بعض العامة في الاخ والعم ولا دليل لهما عليهما كما لا يخفى وليس للمحجور عليه عن التصرف في المال للتبذير التزويج لانه مستلزم للتصرف في المال من حيث الالتزام بالمهر والنفقة الا مع الضرورة اليه فليستاذن الحاكم لانه وليه مع عدم ولي اخر فان عقده مع التمكن من اذن الحاكم بدونه اثم لانه منهي عن الاستقلال وهل يفسد العقد ايضا وجهان بل قولان من انه محجور عليه الا باذن الولي فلا ينفذ له تصرف ومن انه مع الضرورة قد سوغ له التزويج ولذا يجب على الولي تزويجه واذنه غاية الامر انه منهي عن الاستقلال وهو امر خارج عن النكاح وعلى القولين لا اشكال في الصحة مع تعذر استيذان الحاكم وحيث حكم بالصحة فان كان النكاح بمهر المثل صح لوجود الضرورة المصححة للتزويج وعدم اقتضاء النهي عن الاستقلال الفساد والا يقتصر في الصداق المسمى على المهر المثل ويبطل الزائد منه وكل موضع حكم فيه بفساده مع علم المرأة بالحال لا شيء لها ومع جهلها فله مهر المثل بالوطي هذا حكم السفيه البالغ واما السفيهة البالغة فليس لها التزوج من غير اذن وليها بصحيحة الفضلاء المتقدمة المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها فان تزويجها بغير ولي جائز ويؤيدها ما تقدم من رواية زرارة الدالة على ان المرأة اذا كانت مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتعطي مالها من شاءت بغير اذن وليها جاز لها التزويج متى شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك لم يجز تزويجها الا بامر وليها فانها دالة على المطلوب اصرح ويؤيده بل يدل عليه ايضا صحيحة عبد الله بن سنان المحكية في المسالك في تفسير الذي بيده عقدة النكاح قال يا بني وليها ويؤيده رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله المروية في الكافي ان المرأة تزوج بغير ولي اذا كانت مالكة لامرها ولا

شك ان السفيهة غير مالكة لامرها لان المراد من امرها ما عدا النكاح من اموره اذ لو عم النكاح لزم لغوية الحمل كما تقدم في الرواية المرأة التي قد ملكت نفسها وليس في هذه الاخبار تفصيل بين ما اذا بلغ سفيها او تجددت سفاهته بعد البلوغ والرشد الظاهر من الولي فيهما هو الاب والجد لصدق الولي عليهما عرفا وصدقه على غيرهما من الاقارب مع عدمهما لا يضر بعد قيام الدليل على عدم ولاية من عداهما ولكن المشهور كما حكي ان من تجدد سفهه فالولاية عليه للحاكم لانقطاع ولاية الاب بالبلوغ والرشد فعودها يحتاج الى دليل وفيه ان ثبوت الولاية ايضا محتاج الى دليل وعموم النبوي السلطان ولي من لا ولي له على فرض ثبوته مختص بالامام ع وكون الفقيه في زماننا نائبا عنه حتى في هذه الولاية لم يثبت بدليل يطمئن به النفس مع انه لو ثبت فغايته اثبات ولايته على من لا ولي له وقد عرفت صدق الولي عرفا على الاب والجد وان الاخبار دلت على توقف نكاح هذا الشخص على الولي العرفي المنحصر في الاب والجد مع وجودهما نعم مع عدمهما يتعين الحاكم اجماعا واما القول بثبوت الولاية للحاكم على من بلغ سفيها مع وجود الاب والجد فهو ضعيف جدا لعدم الدليل عليه الا ان يثبت للحاكم عموم الولاية بدليل عام خرج منه ما خرج وهو الصغير الذي اجمع على ان الحاكم لا ولاية له عليه مع الاب والجد فبقي الباقي واثبات ذلك دونه خرط القتاد مع انه على فرض الثبوت معارض بعموم الاخبار المتقدمة الدالة على توقف التزويج على اذن الولي العرفي بعد ان خرج منها غير الاب والجد فحاصل الكلام ان المستفاد من تتبع موارد استعمالات الولي في الاخبار هنا وفي الطلاق هو الولي العرفي ولا ريب ان الاب والجد مع وجودهما اولى الناس بها بالتحصن فكل ما دل على ان المرأة الغير المالكة لامرها يتوقف تزويجها على اذن الولي يشمل اعتبار اذنهما في النكاح وهو معنى ولايتهما واما غيرهما فهو وان صدق عليه الولي عرفا مع فقدهما لكنه خارج بالاجماع قدم وبما يدل بصريحها على ان المراد هو الولي العرفي قوله ع في رواية زرارة المتقدمة ان المرأة اذا كانت مالكة لامرها تبيع وتشتري جاز تزويجها متى شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك

المطلب الثاني في الاحكام

لم يجز تزويجها الا بامر وليها ولا شك ان الولي في الاول هو الولي العرفي فهو كذلك في قوله وان لم يكن كما لا يخفى لو زوج الصغيرين الحرين غير الاب والجد فان قلنا ببطلان النكاح الفضولي كان لغوا وان قلنا بصحته وقع موقوفا على اجازتهما له فان اجازاه بعد البلوغ والرشد واجازة الاب والجد قبلهما او قبل الرشد بناء على ولايتهما على البالغ غير الرشيد صح العقد والا يجزه الزوجان بعد الكمال ولا وليهما قبله فلا يصح ولو اجاز احدهما بعد الكمال او وليه قبله ومات الاخر قبل البلوغ والرشد وقبل اجازة الولي بطل النكاح بينهما لعدم تحقق الاجازة المصححة للعقد من حينه او من حينهما ويترتب على البطلان انه لا مهر ولا ارث وهو واضح وان مات احدهما بعد البلوغ والاجازة وبلغ الاخر البالغ حلف مع الاجازة على كون الداعي على الاجازة هو الطمع في الارث واذا حلف تثبت احكام الزوجية بينه وبين الميت فاقاد به وورث نصيبه المفروض من تركته والمستند في ذلك صحيحة ابي عبيدة الحذاء المروية في الكافي قال سئلت ابا جعفر ع عن غلام وجارية زوجهما وليان وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان على الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكون قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية رضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم تدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية والمراد بالوليين في صدر الخبر بقرينة المقابلة للاب في الذيل الوليان العرفيان كالاخ والعم واشتمال الرواية على تنصيف المهر لو قلنا بتمام المهر مع القرينة بالموت لا يضر لاحتمال تقييد نصفه بالاخر قبل النكاح ومقتضى الصحيحة انه لو بلغ احدهما واجاز لزم العقد من جهته فيترتب في حقه ان كان زوجا اثار زوجية المعقود عليها من تحريم اختها وامها والخامسة ولو ادركت الزوجة ورد العقد انفسخ من حينه لا من حين الرد قبالا للاجازة على احد الوجهين وهل يترتب عليه انه هل يجوز نكاح امها ام لا وجهان من ان النكاح في حق الزوج كان ثابتا فارتفع بفسخ الزوجة فتحرم لانها ام المعقودة بالعقد الصحيح اللازم من طرف الزوج ومن ان العقد انما تم بالطرفين فاذا لم تجز المرأة العقد فكانه لم يقع وهذا الوجه اقوى لان ما دل على تحريم ام المعقودة منصرف الى عقد ثبت صحته بينهما في آن ما فيحمل قوله ع في الصحيحة يجوز ذلك عليه ان هو رضي على انه يصير صحيحا لازما من طرفه ولا يجوز له فسخه لا انه يترتب عليه الاحكام المترتبة على تحقق عقد صحيح بينهما التي من جملتها تحريم ام المعقودة وبعبارة اخرى دلت الصحيحة على لزوم العقد من طرفه لا ثبوت الزوجية وهي العلاقة المتحققة بين الزوجين في حقه وجريان احكام المصاهرة في حقه قبل فسخها من حيث انه مخاطب بوجوب الوفاء بالعقد كما يدل عليه قوله في الصحيحة يجوز ذلك عليه ومن جملة اثار هذا العقد التي يجب ترتيبها هو عدم التزويج باختها وامها والخامسة وليس جريان احكام المصاهرة من جهة دخول المعقود عليها في افراد الزوجة حتى يقال انها تنصرف الى غيرها بل من جهة حكم اوفوا بالعقود وخصوص الفقرة المذكورة في الصحيحة بوجوب ترتيب اثار الزوجية المتحققة المنجزة على هذه المعقود عليها وان لم تكن زوجيتها متحققة منجزة ومثل هذا ليس موجودا بعد فسخ المرأة لارتفاع العقد ثم اعلم ان كون الفسخ رافعا للعقد من حينه لا من حين العقد قبله كان صحيحا من الجانبين والفسخ بمنزلة الفسخ في العقود الجائزة اصالة او لعارض كالخيار

يخفى انه سخيف مخالف لما اتفقوا من ان الاجازة اما كاشفة او ناقلة اذ عدمها على التقديرين يستلزم ارتفاع حكم العقد ولغويته من حين العقد فهذا
الاحتمال مما لا يصلح ان يذكر ولا ان يبنى عليه الاشكال في صحة العقد على ام المعقودة بعد فسخها وقد ذكر الاشكال في القواعد كما حكى وذكر في الكشف
على ما حكى ان مبنى الاشكال هو ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع له من حينه نعم يمكن ان يراد ان الزوجية المتحققة بالنسبة الى الزوج المجيز هل ترتفع
بفسخ الزوجة من حينه او يكشف فسخها عن عدم ثبوتها من اول الامر بمعنى جعلها كغير الثابت قبالا لما هو احد الوجهين في معنى كاشفية الاجازة
وانها تجعل غير الثابت كالثابت وتحقيق الكلام في الوجهين ؟ الاول هو ان الزوجية المفروض تحققها بالنسبة الى الزوج المجيز ان اريد بها
مجرد اثارها الذي حكم على الزوج بترتيبها قبل الفسخ فلا ريب ان الفسخ رافعة لهذه من حينه ولا يلزم منه حرمة ام المعقودة لان حرمة الام انما
تثبت في الزوجية ولم يحصل زوجية اصلا نعم يثبت على الزوج وجوب ترتيب اثارها في زمان وان اريد بها تحقق نفس الزوجية بالنسبة الى
الزوج المجيز ففيه ان الزوجية امر بسيط قائم بطرفين غير قابل للتبعيض نعم قد يتبعض اثارها كما لو ادعى رجل زوجية امراة فانكرت وحلفت فالزوجية
بهذا المعنى لم يتحقق من اول الامر بمجرد اجازة الزوج وان تحقق اثارها من احكام المصاهرة ونحوها اللهم الا ان يقال ان من جملة اثار الزوجية
التي يجب ترتيبها بعد الاجازة وقبل الفسخ هو تحريم الام مؤبدا ولو بعد الفسخ فيجب الالتزام به ويمكن دفعه بان الاثار التي يجب ترتيبها بحكم
اوفوا بالعقود اثار ظاهرية حيث ان موجب اللزوم قد تحقق من الزوج ولم يعلم بتعقب الفسخ من الزوجة فمقتضى امتثال الامر بالوفاء بالعقود
هو ترتيب الاثار في مرحلة الظاهر ولذا يحكم بان من باع ماله من فضولي فلا يجوز له التصرف بناء على ان الاجازة كاشفة مع جهله بانه سيقع الاجازة
ام لا فيكون المراد من رفع الفسخ رفع هذه الاثار الظاهرية والكشف عن عدمها كما صرح في الكشف على ما حكى بان تحريم الام والاخت على الزوج
المجيز قبل الفسخ من حيث احتمال كونهما ام الزوجة واختها في الواقع بان تجيز الزوجة فينكشف اجازتها عن ذلك وكذا حرمة تصرف من باع ماله
من فضولي فيه لاحتمال كونه مال الغير فيكون مرددا بين ماله ومال الغير فيكون التحريم من باب المقدمة وهو ضعيف مخالف لاصالة
بقائه على ملكه وعدم الاجازة وكذا فيما نحن فيه لكن الفرق بين مقالة كشف اللثام وبين ما قلنا لا يخفى فان ما ذكرناه لا دخل له بحديث
المقدمة واشتباه الحرام بغيره بل من جهة ان العرف يفهمون من اوفوا بالعقود وجوب الوفاء على من تحقق منه شرائط لزوم العقد بعد تحقق
نفس العقد نظيره ما اذا نذر احد انه لو كان لزيد ان حصل له ولد فقبل حصول الولد قيل بعدم جواز اتلاف المال لاحتمال حصول الولد له فيكون لزيد
الملازم منافيا لوجوب الوفاء بالنذر فتدبر وربما يؤيد ما ذكرنا تصريح الصحيحة المذكورة بوجوب عزل الارث لهذا المتوقع اجازته مع الشك في انه
سيجيز ويحلف ام لا ثم ان الفقرة المذكورة لا يدل ايضا على ترتيب وجوب اثار الزوجية بل غاية ما يدل عليه قوله يجوز ذلك عليه انه لا يجوز له فسخه
وكيف كان فلنرجع الى ما كنا فيه فنقول انه ان حلف من بلغ واجاز بعد موت البالغ المجيز اخذ الميراث المعزول والظاهر انه يجري عليه احكام المصاهرة
بالنسبة الى اب الميت وابنه او بالنسبة الى ام الميتة وان مات قبل الاجازة فلا شيء وان مات بعد الاجازة وقبل اليمين فالاقوى عدم الارث
ايضا لان اليمين من مكملات العقد بحكم النص وان كان على خلاف الاصل بل من مثبتات الاجازة حيث انه يحتمل منها قويا ان يكون الاجازة
لمجرد اخذ الميراث من غير رضاه واقعا بزوجية الميت لو كان حيا وعن القواعد الاستشكال في الارث لو مات قبل الاجازة فضلا عما لو مات
بعدها قبل اليمين والاقوى ما عرفت ثم ان مقتضى الرواية انه لو نكلت المرئة الباقية بعد موت الزوج البالغ المجيز عن اليمين لم ترثه فلا
يثبت لها من تركة الزوج المهر او نصفه ولو انعكس الامر بان كان الباقي هو الزوج فاجاز ولم يحلف فالظاهر تعلق المهر في ذمته لاجل اقراره في
ضمن اجازته وانما يحرم بنكوله عن اليمين عن الارث لاجل التهمة بالطمع في الارث مع ان اعتبار اليمين المخالف للاصل يثبت في طرف
الزوجة اذا بقيت بعد الزوج ثم وعلى ثبوت المهر فهل يرث الزوج منه الاقوى نعم لاستلزام اجازته استحقاقه مقدار نصيبه من المهر على كل
تقدير لانه ان كان صادقا في اجازته فالمهر ثابت وان كان كاذبا فجميع المهر له فاستحقاق نصيبه من المهر ثابت على التقديرين بخلاف غير
المهر من تركتها فانه لا يستحق نصيبه منها على تقدير كذبه في اجازته فاحتيج الى اليمين وايضا اقراره بالنكاح في ضمن الاجازة لم يتضمن الاقرار باشتغال
ذمته بجميع المهر لتمامها لان ثبوت نكاح الميتة يستلزم انتقال بعض مهرها الى الزوج بل انما يتضمن الاقرار بما عدا نصيبه منه ثم لو انتفت
التهمة في المجيز فهل يسقط يمينه ام لا وجهان من اطلاق النص فان التهمة حكمة غالبية ولا يلزم اطرادها ورب حكم شرعي تعبدي تعدى عن مورد
حكمته ومن انصراف النص الى الغالب من ثبوت التهمة ففي غيره لا دليل على اليمين المخالفة للاصل نعم لو وجد الدليل لم يلاحظ وجود الحكمة ثم اعلم
ان النص انما ورد في الصغيرين اللذين زوجهما فضوليان واما غيرهما كالمجنونين والكبيرين المزوج كلاهما او احدهما فضولا والصغير والكبير المزوج
كلاهما او احدهما فضولا اذا مات من لزم العقد من طرفه وبقي من يحتاج الى اجازته فهل يحكم بثبوت الزوجية والارث بمجرد الاجازة واليمين ام لا
وجهان بل قولان منشأهما ان ثبوت الحكم في مورد النص على طبق الاصل فيتعدى الى كل ما يوافقه ام مخالف للاصل فيقتصر على محل النص بل يظهر من لك
والمحكي عن جامع المقاصد ان الحكم على خلاف الاصل سواء قلنا بان الاجازة جزء السبب او بانها كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على الاول لان

موت احد المتعاقدين قبل تمام العقد مبطل له كما لو مات الموجب قبل تحقق القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت
هذا العقد بل لا بد معها من اليمين فقد حصل الموت قبل تمام السبب خرج منه مورد النص ورد بان اليمين لا مدخلية لها في الثبوت وانما
هي كاشفة عن مناط الاجازة وهو الرضا الباطني بالنكاح ولو سلم كونه شيئا مستقلا لا عبرة لا مدخل لها في الاجازة فهي كالاجازة كاشفة
لا مثبتة للنكاح من حينها لان ثبوت النكاح بعد الموت لا يعقل وايضا كيف يحكم بالارث الذي لا بد من استحقاقه وقت الموت والمفروض
تجدد ثبوت النكاح بعد اليمين نعم وجوب اليمين بعد الاجازة على خلاف الاصل فلا بد من الاقتصار فيه على مورد النص فينبغي ان يحكم في غيره بكفاية
الاجازة الا ان ثبوت الزوجية بعد الاجازة واليمين على خلاف الاصل فيقتصر منه على مورد النص الا ان يقال ان اليمين من مثبتات الاجازة الكاشفة
عن الرضا الواقعي باصل التزويج نعم قد يتوهم باعتبار قابلية المعقود عليها حين اجازة الاخرى وهي مفقودة في المقام ولعله لاعتبار اجتماع المتعاقدين
في الرضا بالعقد في زمان وهو مفقود هنا ولكنه محل مناقشة لعدم الدليل على اعتبار ازيد من تحقق رضاهما بالعقد اما اجتماعهما في الرضا او رضى
احدهما مع بقاء قابلية الاخر فلا دليل عليه ثم ان بعض من جعل الحكم مخالفا للاصل تعدى الى بعض الموارد من غير المنصوص اما لاجل مساواته له
بتنقيح المناط واما لاجل اولويته بالحكم من المنصوص فالحق العقد الفضولي للمجنونين بالصغيرين للمساواة وفيه نظر بعد فرض مخالفة الحكم للاصل
وكذا لو كان العاقد على الصغيرين احدهما الولي والاخر فضولي فمات من عقد له الولي قبل بلوغ الاخر وقد يتعدى الحكم المنصوص لكن بطريق
اولى لان العقد في المنصوص جائز من الطرفين وهنا لازم من احدهما ولا يخفى من نظر كالحكم بالصحة فيما اذا كان احدهما كبيرا زوج نفسه والاخر
صغير فضولا وكيف كان فاذا فرض مخالفة الحكم للاصل يشكل التعدي بمجرد المساواة المزاعية او الاولوية الاعتبارية الظنية ويستحب للبالغة الكاملة
ان تستاذن اباها في العقد لما في الاخبار الدالة بظاهرها على ان امرها بيد ابيها المحمولة على التأكد ان يجعل امرها اليه وفي بعضها التعليل بانه انظر لها
من غيره بعد الاب ولو تعدد ولو كلت الاكبر لرواية ابن فضال عن الرضا ع ان الاخ الاكبر بمنزلة الاب ولو بادر اخواها فعقدها كل واحد منهما
بشخص او تشاحا الاخوان في تزويجها بشخصين استحب لها اختيار ما يختاره الاكبر للرواية ولو وكلت اخويها في تزويجها بمن شاء او فاوقعا
عقدين لشخصين قدم الاول لو وقع صحيحا لا ان ما المسلم لبطلان الثاني فان دخلت المراة بالثاني المحكوم ببطلان عقده فرق بينهما
لانها زوجة غيره والزم المتأخر المهر بوطي الشبهة ان كانت المرأة جاهلة وان اتت بولد منه لحق به الولد لثبوت النسب بالشبهة كالصحيح واعتدت
مع الجهل ولو من احدهما الصداق وطي الشبهة الموجب لعدة واحترام النطفة بوضع الحمل ان كانت حاملا بالاقراء ان كانت حايلا واعيدت
الى الاول هذا مع علم تقدم عقد احدهما ومع اقتران العقدين بطلا على المشهور لان الحكم بصحة احدهما دون الاخر ترجيح من غير مرجح ويترتب عليه
انه لو دخلا مع الجهل لزم كل منهما مهر المثل ويجب عليها العدة من كل منهما بالترتيب وحكم الولد سنجي ولو تحقق العقدين من رجل او وكيله وبين شخص اخر
عن امراة ثم ادعى الزوج المنكر تحقق الزوجية المعترف بالعقد على المراة عدم اذنها قدم قولها من غير يمين ان صح الفضولي في النكاح لان دعوى
الاذن من الزوجة في قوة الاجازة اللاحقة على فرض عدم تحقق الاذن السابق لانها صريحة في الرضا بالعقد مع فرض عدم صراحتها فيه او عدم
دلالتها عليه فلا وجه لليمين ايضا لانقطاع الدعوى باجازتها مجددا فيثبت النكاح وردها فيبطل العقد فثبوت العقد حينئذ موقوف على فعل
اختياري للزوجة واما لو ابطلنا الفضولي او صححناه لكن وقع من الزوجة كراهة العقد بحيث لا ينفع معها الاجازة اللاحقة فيحتاج الى اليمين
ووجه تقديم قولها ان الاذن فعلها فهو اعرف به ولانها تدعي الصحة فتقدم قولها مع اليمين ولو انعكس الدعوى بان ادعى الزوج عليها الاذن وانكرته
فمع عدم الدخول لا اشكال في ان القول قولها مع اليمين لاصالة عدم الاذن ولا يعارضها اصالة الصحة اما على القول بصحة الفضولي فظ لان عدم
الاذن لا ينافي صحة العقد الواقع ح واما على القول ببطلان الفضولي فلان صحة العقد التي يدعيها الزوج انما يستند الى فعل يدعيها على المراة وهي تنكره
والاصل عدم وقوع ذلك الفعل وان ترتب عليه فساد العقد هذا مع عدم الدخول واما مع الدخول فقد يقال بتقديم قوله لان الدخول قرينة على
اصالة المشروعية فيها وعدم الشبهة وفيه نظر واعلم انه ليس لوكيل الرشيدة ان يزوجها من نفسه الا بالاذن الخاص كان تقول زوجني من نفسك فيجوز له
ح التزويج لوجود المقتضي وعدم المانع عدا ما يتوهم من رواية عمار الضعيفة وعدم جواز كون الواحد موجبا قابلا وهو ضعيف من الرواية اما مع عدم
الاذن الخاص بان اشتمل الاذن مط بان قالت زوجني من غيرك او من فلان فلا اشكال في انه تزويجها المفسد يقع فضوليا وكذا مع ثبوت الاذن المطلق
بان يقول زوجني او زوجني من رجل بل في المسالك انه لا خلاف في عدم الجواز ح ولعله لانصراف الاطلاق الى غير الوكيل فهو بضميمة الانصراف بمنزلة
قوله زوجني من غيرك واما مع العموم بان تقول زوجني ممن شئت ومن اي رجل فقد يستظهر ايضا العدم بناء على عدم ظهور العموم في شموله لنفس
الوكيل فلا اعتبار باصالة تحقيقه منه ولكن المبنية على القواعد الجواز الا ان يفهم من القرائن ارادة غيره فيتبع وللجد الولي على الجارية ان يزوجها من
ابن ابنه الاخر الصغير ولاية او الكبير فضولا لوجود المقتضي وعدم المانع لجواز تولي طرفي العقد اعلم ان مقتضى الاصل عدم صحة التزويج بدون رضا
المزوجة وعدم ثبوت الولاية الاجبارية لغيرها عليها فلا بد من الاقتصار فيها على المورد الذي دل عليه الدليل اذا عرفت هذا فنقول اذا زوج الاب او الجد

ومن عموم التعليل يعلم ان مع علم الاب ... استحبابا الاذن انظرها

الصغيرة فاما ان يزوجها بكفو بمهر المثل واما ان يزوجها بغيره بمهر المثل او يزوجها بالكفو بدون مهر المثل فان زوجها من الكفو بمهر المثل فليس لها الاعتراض بعد البلوغ سواء كان ذلك على وجه المصلحة او لم يكن فيه مفسدة ولا مصلحة لاطلاق الاخبار الدالة على الولاية الشاملة لما اذا لم يكن مصلحة ولا مفسدة بل الاخبار الكثيرة وردت في استحباب تزويج كل من يخطب اذا كان كفوا المجبرة اجابته ولو زوجها من غير الكفو فالظاهر ان لها الاعتراض بعد البلوغ في فسخ العقد سواء كان بمهر المثل او بدونه وسواء كانت فيه المصلحة ام لا بناء على ان الكفائة شرط في لزوم العقد الصادر من الولي للاصل المتقدم وانصراف ما دل من اخبار الولاية بحكم الغلبة الملحقة للنادر بالمعدوم الى التزويج بالكفو وح فيقع التزويج الصادر فضوليا لها رده بعد البلوغ ولو زوجها بالكفو بدون مهر المثل فان كان لاجل مصلحتها فليس لها الاعتراض على الاقوى لا في العقد ولا في المهر اما في العقد فلاطلاق اخبار الولاية الشامل لجميع افراد التزويج بالكفو وانه يجوز عليها تزويج الاب واما عدم اعتراضها في المهر فلثبوت الولاية عليها في مالها ولها ان يتصرف في مالها كلما كان لها فيه مصلحة فاذا جاز اسقاط مالها عن ذمة الغير لمصلحتها جاز تقليل مهرها بطريق اولى ويدل على هذا المطلب جميع ما ورد في الولاية المالية للاب والجد فان المتيقن منها جواز كل ما اقتضت المصلحة من التصرفات وان كان لا لمصلحة فالظاهر ان الاعتراض لها في العقد للاطلاقات ودعوى انصرافها بحكم الغلبة الى التزويج من الكفو بمهر المثل مع عدم اقتضاء المصلحة للنقص عنه مدفوعة بان الظاهر من اخبار ولاية الاب والجد ان ولايتهما على الصغير ليس من باب ولاية الحسبة والغبطة بل ولايتهما عليه كولاية المولى على العبد كما يرشد اليه قوله ع انت ومالك لابيك والزم ع بذلك من قدم عقد الاب على الجد ويرشد اليه قوله ع جاز عليه تزويج الاب وان كان كارهه ويؤيده جواز عفوهما عن نصف المهر نعم يمكن ان يقال ان النكاح لما كان فيه جهة المعاوضة للبضع بالمهر كان في صبر المزوجة على اقل من مهر المثل بازاء بضعها ضررا في كثير من الموارد كما اذا زوجها بعشر مهر المثل او نصف عشره فان الصبر على ذلك مشقة عظيمة مبنيا على ما نشاهده من ان في تقليل المهر عند النساء غضاضة وعارا لا يتحملنه بل وربما تمنع بعضهن بمجرد اشتغال ذمة الزوج بالصداق الكثير في متن العقد ثم تبرء ذمته منه او تصالحه على شئ قليل وبالجملة فصبر النساء على قلة المهر فيه مشقة عظيمة وغضاضة عند الاقران وحيث ان الضرر والحرج منفيان في الشريعة وجب تداركه بثبوت الاعتراض للمراة لكن هذا الدليل انما يثبت الاعتراض في المهر خاصة ويبقى ادلة جواز تزويج الولي عليها وانه ليس لها امر بحاله فان قلت ان التزويج الواقع من الولي بمهر معين شئ واحد ان جاز لها الاعتراض فيه جاز لها الاعتراض في اصل العقد والا لم يجز مط وليس الواقع في الخارج من الولي امرين يجبر المزوجة احدهما ويرد الاخر وبعبارة اخرى التزويج الخاص الواقع من الولي ان كان لازما فلا اعتراض لها اصلا وان كان موقوفا على اجازتها جاز لها رد اصل التزويج بل معنى الاعتراض الاعتراض في هذا الامر الواقع ولذا لا يجوز في التزويج الفضولي اجازة اصل العقد ورد المهر الى مهر اخر مغاير للمسمى قدرا او عينا نعم قد ينفسخ العقد ويرجع الى مهر المثل مع بقاء اصل النكاح بحاله فيما اذا كان منشاء بطلان المهر امرا اخر غير عدم قبول احد المتعاقدين قلت هذا كله كلام ظاهري لان الدليل دل على جواز التزويج الواقع من الولي وقد عرفت منع دعوى انصرافه الى غير صورة النزاع لما عرفت من ان ولاية الاب والجد ولاية سلطنة وقهر كولاية المولى على العبد لا ولاية غبطة وحسبة كولاية الحاكم الا ان لزوم الضرر في الصبر على دون مهر المثل دل على عدم وجوب الصبر عليه ولما لم يكن النكاح من باب المعاوضة المحضة بان يلزم من عدم امضاء احد العوضين رد الاخر بل وجدنا موارد تفكيك النكاح عن الصداق المسمى في العقد اقتصر في دفع الضرر على الاعتراض في المهر خاصة كيف وان عملنا بمقتضى كونها وقع في الخارج امرا واحدا شخصيا لزم بحكم العقل استحالة الحكم بثبوت العقد دون المهر او ثبوت الخيار في المهر دون العقد ولم يقبل ذلك التخصيص فتدبر والحاصل ان تزويج المولى بمقتضى العمومات الاصل فيه اللزوم والجواز على المزوجة وقد عرفت منع دعوى الانصراف الا ان نفي الضرر والحرج دل على عدم وجوب صبر المزوجة على الصداق المسمى والمفروض انه لا يستحيل في الشرع الحكم على العقد باللزوم وعلى الصداق بعدمه بل بعكس الصحة فجمعنا بين مقتضى ما دل على لزوم التزويج عليها وما دل على نفي الضرر عليها واما حديث عدم جواز التفكيك بين العقد الفضولي والصداق المسمى فيه باجازة الاول دون الثاني فقياس مع الفارق لانا نعترف بان التزويج الواقع على صداق مسمى امر واحد شخصي في الخارج لا يجوز لاحد الزوجين اجازة التزويج دون الصداق اذ ليس الا انشاء واحدا ان اجيز جاز وان رد رد من اصله فان اجازة التزويج الواقع بغير ذلك الصداق ليس اجازة للعقد بالبديهة لكن نقول ان الشارع قد حكم في موارد كثيرة بلزوم التزويج دون الصداق فاذا نفي الضرر في المقام لا يثبت الا جواز الاعتراض في الصداق ولا دليل على جواز الاعتراض في العقد وفرق بين بين تفكيك المعقود له او عليه بين التزويج والصداق المسمى فيه بان يجيز احدهما دون الاخر وبين حكم الشارع بلزوم احدهما ويجئ الدليل من الخارج على توقف الاخر على اجازة المجيز ولذا لو قال الموجب بعتك هذا فقال القابل قبلت نصفه بنصفه لم يكن القبول مطابقا للايجاب لان الايجاب انشاء واحد لم يحصل قبوله من القابل واما اذا قبل الكل بالكل ثم ظهر النصف مستحقا للغير فانه يحكم بلزوم العقد بالنسبة الى النصف الغير المستحق مع ان العقد غير قابل للتبعض لانه انشاء واحد ومما يؤيد ما ذكرنا انهم حكموا فيما اذا اذن المولى في التزويج بمهر المثل او مطلقا بناء على انصراف الاطلاق الى مهر المثل فزوج العبد بازيد منه بصحة التزويج وتعلق الزائد

عن مهر المثل في ذمة العبد لا يخفى ان المأذون شئ واحد وهو التزويج بمهر المثل ولم يقع وما وقع لم يؤذن فيه وكان مقتضى الايراد توقف اصل العقد على الاجازة مع انهم لم يقولوا به معللين بان التفكيك انما كان في مهر المثل فالتزويج بحاله نعم حكى عن جامع المقاصد انه قال فيه ان الانسب بالقواعد ثبوت الخيار للمولى في العقد والصداق انتهى ولا يخفى انه لو قلنا هناك بالخيار في العقد لم يلزم القول به هنا فتدبر وذلك لان نقول في المقام ان معنى ان لها الاعتراض في المسمى ليس هو التسلط على فسخه والرجوع الى مهر المثل بل معناه ان المزوجة لها التسلط على مطالبة الزوج بما يزيد على المسمى بحيث يكون المجموع بقدر مهر المثل ويظهر الثمرة بين هذا المعنى وبين ثبوت الخيار لها في فسخ المسمى والرجوع الى مهر المثل فيما اذا كان الصداق المسمى عينا فانها بعد الفسخ ترجع الى مهر المثل في ذمة الزوج واما على هذا المعنى فان ملكها باق على العين المسمى صداقا ولها مطالبة الزوج بالزائد وبين الرضا بتلك العين الذي هو في معنى اسقاط ما يطلبه كرضا المشتري بالمعيب من غير ارش ثم على كل تقدير لو اعرضت المزوجة والزم الزوج بمهر المثل فهل له الفسخ لانه انما اقدم على تزويجها بالمسمى ام لا ام فيه تفصيل بين علم الزوج بالحال الموجب لاقدامه على التزويج الى الامر الى الاعتراض والالزام بمهر المثل وبين جهله بالحال وجوه والمسئلة مشكلة من ان الزامه بالزيادة ما اقدم عليه ضرر ومن اصالة اللزوم وعدم الدليل على الخيار وان مهر المثل قيمة المثل للبضع فبذله في مقابله لا يعد ضررا هذا كله اذا زوجها بدون مهر المثل او بغير الكفو اما اذا زوجها بالمجنون الكفو بمهر المثل والخصي والعنين فالاقوى ان لها الاعتراض ايضا لعموم نفي الضرر مع انصراف ادلة الولاية الى غير هذه الصورة واستدل عليه في لك بوجود العيب الموجب له لو كان هو المباشر جاهلا وفعل الولي له حال صغره بمنزلة الجهل وتبعه في هذا الاستدلال بعض المعاصرين وفيه منع المنزلة لعدم اختصاص ما دل على الفسخ باحد العيوب بما اذا جهل الزوج لا ما اذا اعتقد الولي مع العلم بل يمكن ان يقال ان عقد الولي على المولى عليه قبل الكمال بمنزلة عقد المولى عليه بعده كما لا خيار له لو عقد مع العلم فكذا لو عقد وليه مع العلم فالاولى في الاستدلال ما ذكرنا نعم يشكل الحكم مع المصلحة كما اذا كانت المراة رتقاء او قرناء او مجنونة بالجنون الادواري بحيث لا يحصل له كفو غير هؤلاء المعيوبين وكذا الحكم لو زوج الطفل بذات عيب من العيوب الثلثة وغيرها من عيوب المراة المجوزة للفسخ اما لو زوجها من مملوك لم يكن لها الفسخ لعدم ضرر عرفا في ذلك وكذا لا اعتراض للصبي لو زوجه بمملوكة على راي خلافا لمن قال بعدم جواز نكاح الامة بدون خوف العنت المنفي في حق الصغير ويكفي في اذن البكر حيث يعتبر سكوتها على المشهور وفي المسالك لا نعلم فيه مخالفا منا الا ابن ادريس ولعله للاصل ولعدم صدق الاذن عليه وعدم دلالته على الرضا وطرح ما دل من الاخبار على ذلك وان كانت صحيحة وعن بعض الحاق الضحك بالسكوت وعن اخر الحاق البكاء ويكلف الثيب النطق للاصل والاخبار والمراد من الثيب من ذهب بكارتها بجماع او غيره قبالا للبكر لكن اطلاق الثيب ينصرف الى من ذهبت بكارتها بالوطي ويجوز ان يزوج البالغة الرشيدة نفسها من غير ولي سواء قلنا باستقلالها ام لا اذ غاية الامر على الثاني وقوع العقد الصادر منها فضوليا موقوفا على اجازة وليها وليست مسلوبة العبارة خلافا للمحكي عن بعض العامة ولا ولاية للكافر والمجنون والمغمى عليه اما عدم ولاية الكافر على المسلم والمسلمة فلنفي السبيل له عليهما وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وقد تقدم الكلام فيه واما عدم ولاية المجنون والمغمى عليه فلعجزهما عن القيام بوظايف الولاية من اختيار الازواج والنظر في احوالهم وادراك التفاوت بينهم كذا قالوا وفيه انه ان اريد من ذلك عدم صحة العقد او الاذن الواقع منهم في هذه الحال فهو مسلم لكنه لا يوجب ارتفاع الولاية بمعنى عدم انتظار زوال حكمهم مع عدم الحرج والمشقة فيه فهو تم لم لا يجوز ان يكون العذر كالنوم وغيره من اسباب العجز نعم لو ثبت الاجماع على زوال الولاية منهما فهو المتبع فان زال المانع عادت الولاية مع وجود مناطها كالابوة والجدودة والحكومة قيل لا كالوصاية فان عود الولاية في الوصي بعد زوال المسقط يحتاج الى دليل وتدقيق ان ذلك حسن اذا قلنا بالولاية بمجرد الوصاية المطلقة اما اذا خصصناها بما اذا نص الموصي على الولاية في النكاح كما هو احد الاقوال في المسئلة فيعود بزوال العذر ولا ولاية للمولى على من تحرر بعضه وان لم يجز له التزويج الا باذنه ولو اختار الاب زوجا للصغيرة والجد زوجا اخر قدم اختيار الجد لصحيحة محمد بن مسلم وموثقة عبيد بن زرارة وابي بصير فان عقدا قدم السابق ايا كان وجدا فان اقترنا بالفراغ من قبولهما في زمان واحد قدم عقد الجد لصحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن ابي عبد الله ع قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حالة واحدة فالجد اولى وفي حكم الجد للاب جد وجد الجد مع مزاحمة الاب لصدق الجد على الكل فيدخل في المنصوص وهل الجد مع ابيه في حكم ابنه معه لا اشكال ان عدا النص ومما يستنبط من بعض الاخبار من اولوية الاب ومن استدلال الامام ع على صحة تزويج الجد بدون اذن الاب بما روي عن رسول الله لمن جاء يستعدي على ابيه انت ومالك لابيك واعلم ان مقتضى الادلة الاربعة انه لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها سواء في ذلك الدائم والمنقطع وان كان المالك امرأة على راي خالف فيه مجوز التمتع بها بدون اذن مولاتها مستندا الى بعض الاخبار الصحيحة الغير المقاومة للادلة العقلية والنقلية وبعض الاعتبارات مثل ان امة المرأة محرمة عن الوطي وربما لم تاذن لها مولاتها في التزويج فجعلها الشارع في هذا الامر بخصوصه مستقلة غير محجورة ولا يلزم منافاة للعقل والنقل الا ملاحظة ادلة الحجر على المملوكة وان نفسها ومنافعها وبضعها مال المولى ولا يبعد تخصيص تلك الادلة بالصحيحة الواردة في الباب وولد الرقيقين رق لمولاهما بلا خلاف على الظاهر المصرح به في المسالك اذ لا وجه لحريته مع انه نماء الملك فان تعدد

وان اريد به زوال حكمهم

المالك لهما فالولد بينهما على المشهور لانه نماء ملكهما اذ لا مزية لاحدهما على الاخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية لاحق للام كذا فرق وفيه خفاء كما صرح به غير واحد لعله لذا حكى عن الحلبي الحاقه بالام كما في ساير الحيوانات وهذا اذا لم يشرطه احدهما لنفسه ولو شرطه احدهما ملكه لعموم المؤمنون عند شروطهم ولو كان احد ابويه حرا تبعه الولد ان كان وطيها بالملك اجماعا ظاهرا وكذا ان وطيها بالتحليل والتزويج على المشهور للاخبار المستفيضة القريبة المذكورة في اكثرها لكن في خلافه للمحكي عن الاسكافي فحكم برقية الولد مط او اذا كان الزوج حرا على اختلاف الحكايتين ومستنده فيما اذا كان الزوج حرا بعض الاخبار لكنها على ما وجدت مختصة كلا بما اذا كان الزوج حرا والاقوى ما عليه المشهور لاعتضاد رواياته بالكثرة وموافقة المشهور ومخالفة بعض الجمهور على ما قيل ويؤيده مصير الاسكافي اليه مع للكلية فلو سلم التكافؤ وجب الرجوع الى الاصول وهي مع الحرية كما لا يخفى واستثنى من هذا الحكم على المشهور صورة واحدة اشار اليها بقوله الا ان يشترط المولى الرقية فيسترق على قول مشهور ضعيف المأخذ كما في الروضة والرياض وهي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع كما في الاستبصار قال لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل كانت جاريته وولدت منها مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فزوجوه اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك فان ظاهرها الحكم برقية الولد لكنه محمول على ما اذا اشترط على الاب رقية الولد لان الاخبار المستفيضة الدالة على حرية الولد بحرية احد ابويه ناصة في الحرية مع عدم اشتراط الرقية فيخرج منها ما اذا اشترط الرقية فلذا ظاهرة فيها مع اشتراط الرقية وهذه الرواية نص في الرقية في صورة الاشتراط لانها المتيقن من اطلاقها الظاهرة فيها في صورة عدم الاشتراط فيرفع اليد عن ظاهر كل بنص الاخر ويؤيد هذه الرواية بعض الروايات الاخر الدالة بظاهرها على مذهب الاسكافي التي يمكن حملها على صورة اشتراط الرقية جمعا كما عرفت ولا ينافي ذلك موافقة اخبار الرقية باطلاقها للتقية اذ لا منافاة في ان يكون العام الصادر عن المعصوم ع بظاهره موافقا لمذهب العامة واريد منه الخاص الموافق للحكم الواقعي بقرينة منفصلة بل هذا احسن افراد التقية لكن الانصاف ان روايات الحرية على الاطلاق واقوى دلالة واكثر عددا مع ان الجمع المذكور لا شاهد عليه فلو اجري في مثله مع عدم المرجح من الاخبار الرجوع الى مقتضى الاصول اما احاديث وجوب الوفاء بالشروط العقود المتضمنة لها فلا دليل له بما نحن فيه لان رقية الولد ليس مما يملكه الشخص حتى يلزم به فان الحق فيه لله سبحانه ولا تسلط للعباد عليه فليس رقية الولد قابلا لان يلتزم به الشخص حتى يجب الوفاء به كما لا يجوز اشتراط رقية ولد الحرين وهذا واضح ثم اذا قلنا بفساد هذا الشرط ففي فساد العقد المشروط به وجهان بل قولان وعلى تقدير فساد العقد فلو وطى عالما كان الولد رقا من حيث انه زنا ومع الجهل الاول وان تزوج الحر الامة دواما او انقطاعا بغير اذن المالك فان كان الامرأة على علم ووطيها قبل حصول الاجازة من المالك التي يكفي فيها الرضا عالما بالتحريم فهو عاص زان كما يدل عليه موثقة ابي العباس ورواية الاخرى وح يجب عليه الحد واما المهر فلا اشكال عندهم في ثبوته عليه ان كان قد اكرهها على الوطي او كانت جاهلة بلا خلاف ظ وان اختلف في انه المسمى او مهر المثل او العشر او نصفه والولد رق بلا خلاف ايضا كما في الحدائق مستشهدا عليه بمرسلة جميل بن دراج في رجل اقر على انه غصب جارية فولدت الجارية من الغاصب قال ترد الجارية والولد على المغصوب لكن يرد بها الزنا لا التزويج ولو كانت الامة عالمة بحقه فلا مهر ان حدث على ما اختاره المص قدس سره وحكى عن جماعة لاصالة البراءة ولانه لا مهر لبغي وقيل بثبوت المهر لانه عوض البضع المستحق للمولى ولا دخل لاختيار الامة وعلمها في ذلك والمهر ليس لها حتى تمنع عنه لبغاها فان المنفي استحقاقها المهر بسبب البغاء والمرأة تكون من شأنها الاستحقاق والامة ليست كذلك فالخبر النافي لمهر البغي مختص بمستحقه لولا البغاء مع ان لفظ المهر في الخبر قرينة على ارادته الحرة من البغي لانه يقال لها بدل بضعها مهرها في مقابل الامة ولقوى صحيحة الفضيل المروية في الكافي عن ابي عبد الله ع قال قلت له جعلت فداك ما تقول في رجل له جارية نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها الى ان يفتضها قال لا ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له ما سوى ذلك قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن فنصف عشر قيمتها ونحوها صحيحة ابن ابي نجران في رجل تزوج امرأة فوجدها امة دلست نفسها قال ان كان الذي زوجه اياها من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجه اياها ولي لها ارتجع على وليها بما اخذته ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد بعده عدة الامة قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي دل على سببية استحلال الفرج للعشر ونصف العشر مع جهالة الزوج فمع علمه اولى ثم ان مقتضى الاستدلال بالوجه الاول هو استحقاق مهر المثل لانه كاجرة المثل في ساير المنافع التي يستوفيها من الامة بالاستخدام والاستعمال ومقتضى الصحيحين ثبوت العشر ونصف العشر لكن التعويل على الدليل الاول مشكل لان استيفاء منفعة البضع ليس كاستيفاء ساير المنافع ولذا لا يجب شيء بتقبيل الامة والاستمتاع بها بما دون الفرج بخلاف استيفاء منافعها بالاستخدام او تفويت منافعها فانها مضمونة اجماعا والحاصل ان منفعة البضع لها حكم غير حكم ساير المنافع اللهم الا ان يقال ان مقتضى القاعدة ضمان كل منفعة يستوفيها من الامة لان منفعة المال كعين المال مضمونة الا ما يخرج بالاجماع ولذا لم يخالف احد في ثبوت المهر مع جهل الامة ولا ريب ان علمها وجهلها لا مدخل له في اشتغال ذمة الزوج بعوض البضع والظا

انمثل

ان من لم يقل بالمهر استند الى نفي المهر للبغي بحمل اللام على الاختصاص لا التملك كما في قولك لا اجرة للدار وللدابة ثم لو ثبت ان مقتضى القاعدة ثبوت مهر المثل لكن قد عرفت ان مقتضى الصحيحتين هو العشر ونصف العشر سواء زاد على مهر المثل او نقص ولا باس بالقول بمضمونهما كما عن ابن حمزة واختاره في الرياض ثم ان هذا كله اذا لم يجز المولى العقد بعد الوطي او اجازه بعده وقلنا بان الاجازة كالعقد المستانف وانها جزء السبب واما اذا اجاز العقد بعد الوطي وقلنا بانها كاشفة سقط الحد وان بقي الاثم وحكم بحرية الولد وثبت في ذمة الزوج المسمى لكن قال في الحدائق بعد هذا التفريع ان كون الاجازة كاشفة او ناقلة لا اثر له في الاخبار انتهى اقول وفي رواية صحيحة لمحمد بن قيس فيمن باع جارية ابيه بغير اذنه فجاء الاب يدعي على المشتري فقضى امير المؤمنين عليه السلم للمالك خذ وليدتك وابنها ثم اجاز المالك البيع ابنه فرد الجارية وولدها على المشتري دلالة على كون الاجازة كاشفة فتدبرها ولو كان الزوج الواطي جاهلا بالتحريم ولو مع الشك فيه والتقصير في السؤال او حصلت له شبهة في الحكم او الموضوع فلا حد ولكن عليه المهر وان كانت الامة عالمة على ما اطلقه المص قدس سره هنا وان قيده مع علم الزوج بصورة جهلها ويمكن كون تركه هنا اعتمادا على ما سبق منه في صورة علم الزوج والامة له الحكم اثباتا ونفيا لا يتفاوت بعلم الزوج وجهله واختلفوا في المهر الثابت هنا فقيل انه المسمى ولعله لاقدام الزوج عليه فان زاد على مهر المثل اقدم عليه وان نقص عنه فلا دليل على الزائد لانه موقوف على جعل منفعة البضع كساير المنافع في ضمانها باعواض امثالها وقيل انه مهر المثل الماس من انه في منفعة البضع كاجرة المثل في ساير المنافع وقيل العشر او نصفه للصحيحين المتقدمين لكن موردا الاولى في صورة علم الزوج فلا يتعدى الى صورة جهله بالاولوية الا اذا فرض نقصان العشر ونصف العشر عن مهر المثل والمسمى اما مع زيادته فلا يصح التعدي لان ثبوت الزائد على مهر المثل مع العلم لا يقتضي ثبوته مع الجهل فالاستدلال بها هنا كما عن صاحب المدارك في شرح النافع غير جيد واما الصحيحة الثانية فموردها علم الزوجة فثبوت حكمها هنا مع جهل الامة يحتاج الى تنقيح المناط والاولوية هنا ممنوعة لان مهر المثل قد يزيد عن العشر ونصفه وقد ينقص وحكم صورة علم الجارية اخف من صورة جهلها لما عرفت من ذهاب جماعة الى عدم المهر اصلا مع علمها فاولوية الحكم في الثانية بالعشر ونصفه موقوفة على زيادتهما عن مهر المثل اللهم الا ان يستدل بدلالة ذيل الصحيحة على ان العشر ونصف العشر لاجل استحلال فرجها فهو سبب في ذلك بالذات ومعه اينما كان فينعدى عن المورد بعموم العلة وعلى كل تقدير لا ريب بمقتضى ما تقدم من الاخبار من تبعية الولد لاشرف الابوين حرج منه صورة العلم بالحرية ان الولد حر لحاقه بابيه ولكن عليه قيمته لمولاها يوم سقط حيا عوضا عما فات على المولى من منافعه الى حين الوضع فان اجرتها قيمتها حصل نماها وهو الولد لا ان الولد رق يعتق على ابيه بقيمته عند الولادة لما عرفت من انه ينعقد حرا وكذا الحكم من سقوط الحد ووجوب المهر ولحوق الولد لو ادعت الزوجية الحرية فعقد عليها المدار من الصحيحة الثانية وهي للوليد بن صبيح وان خلت عن ايجاب القيمة على الاب الا انه يدل عليه صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في رجل تزوج جارية على انها حرة ثم جاء رجل اخر فاقام البينة على انها جاريته قال يأخذ جاريته ويأخذ قيمة ولدها وهناك بعض الروايات تدل بظاهرها على رقية الولد لمولى الجارية كموثقة سماعة قال سألت ابا عبد الله ع عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم فاولدها ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة على انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما يأخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمن ابنه حتى يؤديه ويأخذ قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر وحسنة زرارة قال قلت لابي عبد الله ع امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها حر فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام الزوج البينة على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده ونحوها رواية محمد بن قيس الواردة عن امير المؤمنين عليه السلم فيمن باع جارية ابيه بدون اذن ابيه فاولدها المشتري فوقع للمالك خذ وليدتك وابنها والصحيح في رجل ظن اهله انه قد مات او قتل فنكحت امرأته وتزوجت سريته فولدت كل واحدة منهما من زوجها ثم جاء الزوج الاول وجاء مولى السرية فقضى في ذلك ان يأخذ الاول امرأته فهو احق بها ويأخذ السيد سريته وولدها الا ان يأخذ رضا من الثمن ثمن الولد وعمل بهذه الروايات الشيخ وجماعة على ما حكى عنهم فحكموا برقية الولد وعن النهاية والقاضي وابن حمزة التفصيل بين ما اذا تزوجها مع قيام البينة على حريتها او صدقها فاولادها احرار وبين عدمها فهم ارقاء ولعله للجمع بين المستفيضة وكيف كان فلا خلاف ظاهرا كما عن المسالك انه يجب على الاب دفع القيمة ووجب على مولى الجارية قبول القيمة وظاهر الموثقة المتقدمة دلت على انه لو عجز الاب عن قيمتهم سعى والعمل بها عند من قال بمضمونها من رقية الولد ان كانت مغاصبة بادلة انظار المعسر متعين واما عند من لم يعمل بمضمونها فوجوب السعي مشكل لعدم الدليل عليه عدا الموثقة المشتملة على رقية الولد الذي لا يقول بها مع ان القائل اللهم الا ان يمنع صراحتها في رقية الولد بل غاية مدلولها انه يدفع الى مولى الجارية ولدها ويجب عليه دفعه الى ابيه واخذ قيمته ومراعاة الرقية فلعلها اريد انه كالرق في مقابلته بالقيمة بل قوله ع في الذيل ولا يملك ولد حر ظاهر في ان ولد الحر لا يصير مملوكا سيما اذا فرع عليه ان يملك منيا المجهول وانما امتنع الاب عن السعي في قيمته فقيل محكيا عن النهاية وابن حمزة انه يفكهم الامام من سهم الرقاب بل غاية مدلوله للموثقة المذكورة التي لا دلالة لها فيها على

علم الزوج

مطلب

مطلوبهم من نكحهم من سهم الرقاب بل غاية مدلوله وجوب نكحهم فلعله من بيت المال المعد لمصالح المسلمين كما حكي عن المص قدس سره واما اية صرف
الزكوة في الرقاب فهي مخصصة ببعض الموارد كما لا يخفى ولو تزوجت الحرة بعبد بغير اذن مولاه فان كانت عالمة بالتحريم فلا مهر لها لانها بغي للرواية
عن النبي ص ايما امرأة حرة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها اباحة الفرج هذا العوض فيه مط ومنها يظهر انه لا
نفقة لانها فرع صحة التزويج والولد رق على ما نص عليه غير واحد في ذلك اذ في بعض الروايات لا ولد له عليه لو كانت جاهلة فالولد حر لما مر من ادلة تبعيته
لاشرف الابوين وحكي عن ظ المقنعة والشيخ في ب رقية الولد لرواية العلا بن رزين ويمكن حملها على صورة كون الزوجة امة او حرة مع علمها بعد العقد بكون
الزوج عبدا غير ماذون ومع ذلك مكنته من الوطي الموجب للولد لا قيمة عليها عن الولد للاصل اختصاص النص بعكس المسئلة مع ما عرفت من ان ثبوت
القيمة على الاب لفوات بعض منافع الام في زمان الحمل وهو هنا مفقود ويتبع العبد بالمهر المستقر عليه بالدخول بعد العتق جمعا بين بضع المرأة وحق
المولى والمراد بالمهر هنا مهر المثل هذا كله اذا لم يجز المولى او جعلنا الاجازة ناقلة اما لو اجاز وجعلناها كاشفة ثبت المسمى وهل يتعلق المهر والنفقة بذمة
المولى بناء على القول به لذلك في صورة اذنه له في العقد ابتداء ام لا وجهان ولو تزوج العبد بامة غير مولاه باذن منهما او غير اذن منهما مع اجازتهما او لا
معها فالولد لهما ولو اذن احدهما فالولد للاخر في ذلك ان هذا الحكم اي ما ذكروه في لحوق الولد بهما مع اذنهما واختصاص الولد بغير الاذن ظاهرهم
الاتفاق عليه وحكي عن بعضهم انه منصوص قال ولم نقف عليه انتهى وقريب منه في الحدائق ويزيد الاشكال ما ذكروه من غير خلاف احد منهم في الرياض
انه حكى الاتفاق عليه انه لو زنى العبد فالولد لمولى الامة فان الفرق في هذا الحكم بين التزويج بدون الاذن والزنى مشكل واستدل في الحدائق على كون الولد
لمولى الامة اذا زنى بها العبد بان رجلا يمنيا اقر على نفسه انه غصب جارية فاولدها قال يرد الجارية وولدها اذا اقر الغاصب بذلك وفيه انه ظاهر في
كون الاب حرا والحاق العبد قياس مع مكان الفرق بان ذلك الحر عقوبة حيث ان النسب عنه منتف بالزنى فلا حرمة له حتى يلحق به الولد بخلاف ما اذا كان الاب
عبدا فان الملك للمولى ولا عقوبة عليه ولو زوج عبده بامته استحب له ان يعطيها المولى شيئا من ماله ليكون بصورة المهر لها وجبرا لقلبها وربما نسب الى
العبد عند ها وعن جماعة وجوبه اعتمادا على ظ بعض الاخبار ولئلا يخلو النكاح عن المهر وهو ضعيف لان مهر الامة للمولى نعم لا يبعد مراعاة ظاهر
الاخبار كما مال اليه بعض متاخري المتاخرين ولو اشترى حصة من زوجته المملوكة بطل العقد لامتناع عقد الانسان على امته لنفسه مط ابتداء او
استدامة ويلزمه بطلان العقد بالاضافة الى حصته المستلزمة لبطلانه بالاضافة الى الجميع لعدم تبعض العقد وللمعتبرة سماعة قال سئلته عن رجلين
بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا ان يشتريها من جميعهم
ونحوها الموثق المحكي عن الفقيه ثم اذا بطل النكاح حرم وطيها مع عدم اذن الشريك لانه تصرف في حصة الشريك بغير اذنه وكذا ان اباحه الشريك
او اجاز العقد على راي مشهور اما عدم الحل باباحة الشريك فلعموم قوله تع والذين هم لفروجهم حافظون خرج منه الزوجة المحضة وملك اليمين
المحض وخروج المبعض موقوف على كون قوله او ما ملكت ايمانهم لمنع الخلو وهو غير معلوم اذ لعل المنفصلة حقيقية بل هو الظاهر لان التفصيل
قاطع للشركة واما استصحاب الحل فغير جار لان الحل السابق كان من جهة الزوجية المحضة وقد ارتفعت للاجماع على بطلان الزوجية وغيرها
لم يثبت سابقا ويؤيده الموثقة السابقة المروية في الكافي والمحكية عن الفقيه خلافا للمحكي عن ابن ادريس وجماعة فحللوها بتحليل الشريك
لان التحليل ملك المنفعة فالواطي يملك الكل لانه مالك العين نصف ومالك المنفعة نصف اخر وللصحيح المروي في الكافي عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
قال سئلته عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه قال هو حلال وايهما مات قبل صاحبه صار نصفها حرا من قبل الذي
مات ونصفها مدبرا قلت ارأيت ان اراد الثاني منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها مثل ما اراد قلت اليس
قد صار نصفها حرا قد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها واحلت له ذلك قال لا يجوز
له ذلك قلت لم لا يجوز له ذلك كما اجزت للذي كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه منهما قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن
لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة بشيء في اليوم الذي ملكت فيه نفسها فيتمتع بها بشيء قل او كثر وهذا القول لا يخ
عن قوة وكذا الحكم فيما لو كان الباقي عدا نصيب الزوج حرا فانه لم يحل له العقد عليها ولا الاباحة ولا متعة في ايامها على راي المص المحكي عن
الاكثر اما عدم جواز العقد فلما عرفت من عدم التبعض ولان الفرج لا يحل بسببين مختلفين واما الاباحة فظاهر والظاهر انها محل وفاق واما
عدم جواز المتعة فلان منافع البضع لا تدخل في المهاياة والا حل لها المتعة لغيرها لك النصف وهو باطل اتفاقا كما في المسالك وعن السيد في شرح
النافع خلافا لاخرين فجوزوا المتعة في ايامها للرواية المذكورة التي هي نص في مقابل ما مر في سند المنع من الاجتهاد ولكن الاحتياط لا يترك ثم
اعلم ان طلاق العبد لزوجته الحرة او المملوكة بيده وليس للمولى اجباره عليه الا ان يزوجه بامته فالطلاق بيد المولى والحكم في المستثنى و
المستثنى منه ثابت في الاخبار الكثيرة ولا خلاف ظاهرا في حكم المستثنى وفي الحدائق نفي الخلاف عنه وفي المسالك انه موضع وفاق وعن
المص في لف دعوى الاجماع على ذلك واما حكم المستثنى منه فهو مذهب المش على ما في المسالك والحدائق وفيهما وفي غيرهما عن جماعة ان الطلاق

مط بيد المولى لبعض الاخبار الصحيحة وعن الحلبي ان للمولى اجباره عليه انه لم يكن بيده لان طاعته واجبة اذا كان بيده طلاق زوجة عبده المملوكة له فله
الفسخ ايضا بغيره اي بغير الطلاق لصحيحة محمد بن مسلم في تفسير والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم وحسنة عبد الله بن سنان وابن هاشم وموثقة عمار
وفي رواية محمد بن فضيل عن العبد الصالح انه ان شاء نزعها منه بغير طلاق والاخبار الاخر ظاهرة في ذلك ايضا ومنه يعلم ان هذا الفسخ بعد لا
في الطلاق على راي قوي خلافا لمن عده في الطلاق مط او مع وقوع التفريق بلفظ الطلاق ثم ان عده من طلاقا بناء على عدم كونه تزويجا نكاحا
واضح كما حكي عن بعض انه اباحة لا نكاح واما على القول بانه تزويج كما اطلق عليه التزويج في جملة من الاخبار فالمستند هو الاخبار الدالة على ان رفع
ذلك بيد المولى ودفع النكاح ليس منحصرا في الطلاق وتظهر الثمرة في اعتبار اجتماع شرائط الطلاق فيه وعدمه ولو باعها المالك بعد طلاق الزوج
اتمت العدة وكفت من الاستبراء لان الغرض منه قد حصل بالعدة خلافا للمحكي عن جماعة لانهما سببان مستقلان ولا يتداخل السببان الا بدليل ويكره
وطي الفاجرة **القسم الثاني** في المتعة وفيه مطالب **الاول** في اركانها وهي اربعة الاول العقد ويحتاج الى ايجاب وقبول فالايجاب المتفق
عليه قول المرأة زوجتك وانكحتك ومتعتك مقيدة كل واحد من الثلثة بقوله مدة كذا فكذا من الاجل وحكي عن المرتضى قدس سره انه كذا
يرى التحليل عقد متعة بنفسه ينعقد بلفظ التحليل كيف كان فلا خلاف في انه لا ينعقد بالتمليك والاجارة والهبة والعارية والقبول
الصادر من الزوج بعد الايجاب قبلت ورضيت وشبههما وهل يجوز تقديمه فيه قولان مضى في الدائم الكلام فيه وفي انه يشترط المضي على
راي المص والاكثر قدس سرهم وان الاخبار سيما الواردة في المتعة قد وردت بلفظ المستقبل مع كون الايجاب من المرأة والقبول من الرجل ويشترط في صحة العقد
ولزومه صدوره من اهله اعني الزوج والزوجة او وكيلهما او وليهما فان للولي الانكاح متعة ايضا ولغيره ذلك فضولا **الثاني** المحل ويشترط في
محل المتعة اذا كان الزوج مسلما ان يكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية فلا يجوز للمسلم التمتع بالوثنية ولا بالناصبية
المعلنة لعداوتها اهل البيت ع كالخوارج لكونها كافرة غير اهل الكتاب وقد مر عدم جواز نكاح المسلم على الكافرة غير الكتابية لا دواما ولا
متعة وكذا المسلمة لا تستمتع الا بالمسلم وكذا لا تستمتع امة وعنده حرة الا باذنها ولا يدخل عليها بنت اخيها ولا بنت اختها الا مع اذنها
الى غير ذلك مما اشترط فيه الدائمة والمنقطعة فراجع **الثالث** الاجل لا خلاف بين الاصحاب كما ادعاه غير واحد على اشتراط ذكر الاجل في
المتعة فلو اخل به لم ينعقد متعة اجماعا وبطل اصل العقد على راي المص وجماعة لان المتعة لم يقع للاخلال بشرطها وغيرها لم يقصد فلم يقع
ايضا لعدم ركنه وهو القصد المعتبر في العقود خلافا للاكثر فينعقد دائما لروايتي ابان بن تغلب وعبد الله بن بكير ففي اوليهما قلت فاني استحيي
ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال لانك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثا ولم تقدر
على ان تطلقها الا طلاق السنة وفي الثانية ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات وردها في المسالك بانه ليس فيها دلالة
على ان من قصد المتعة ولم يذكر الاجل يكون دائما بل انما دل على ان الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو كذلك ولا يخفى عليك ان هذا الحمل لو تطرق
في هذه الروايات لم ينافيه صدرها فالرواية الاولى ابية عنه قطعا نعم ربما او لشيء ايضا بان المراد بالاضرية هو الاضافة الى ظ الشريعة حيث
ان المراة لو ادعت الدوام واثبتت الالفاظ بدون الاجل حكم على الزوج ظاهرا بالدوام والزم احكامه من النفقة وغيرها او المراد من
الاستحياء من اجل التمتع بها لا مجرد ذكر الاجل في المتعة والمسئلة مشكلة لمخالفة الحكم المشهور للاصول القطعية ويظهر من بعض المعاصرين
موافقة الحكم للاصول من حيث ان الانقطاع الحاصل في المؤجل الذي شرعه الشارع من حيث اشتراط الاجل فيه مع عدم ذكره يكون العقد فاقدا
للشرط لا ان لفظ النكاح مستعمل في المنقطع على وجه يكون ذكر الاجل كاشفا عن المراد بل هي ليست مستعملة الا في معنى النكاحية فاذا اريد الانقطاع
جيء بما يدل عليه من ذكر الاجل فهو معرج دال الان ومدلولان ومع عدمه يبقى الاول ويحصل الدوام من مجرد ثبوت النكاحية فيه وعدم اشتراط
الاجل انتهى وحاصله ان صيغة النكاح دالة على النكاح مقتضى اطلاق النكاح الدوام وقصد الدوام غير شرط في الدائم كما صرح به في مقام
اخر وجعله من قبيل ما يدل على التمليك والتملك فان مطلقه يدل على الملكية الدائمة ولا يعتبر قصد الدوام اقول لا يخفى على من لاحظ
النصوص والفتاوى ان النكاح المنقطع والدائم حقيقتان مختلفتان وان كان لفظ التزويج واخويه موضوعا للقدر المشترك بينهما لكن ذلك
لا يخرجهما عن اختلاف الحقيقة وليس اختلافهما بمجرد ان الدائم تزويج مطلق والمنقطع تزويج مشروط فحالهما كحال البيع والهبة حيث ان الهبة
وان كان موضوعا للقدر المشترك بينهما الا ان ذلك لا يخرجهما عن اختلاف الحقيقة وليس الفرق بينهما بمجرد ان الهبة تمليك مطلق والبيع
تمليك مشروط بالعوض فاذا قال البايع ملكتك ولم يذكر الثمن فلا ينصرف الى الهبة وكذا في ما نحن فيه ومما يدل على ذلك قول العلماء في هذه المسئلة
انه اذا اخل بالاجل ينقلب دائما فان التعبير بالانقلاب يدل على ان الانشاء الصادر من اول الامر لم يكن مقتضيا للدوام والا لوجب ان يقولوا
انه يبقى العقد دائما ومما يدل على ذلك اتفاق النصوص والفتاوى على ان المهر ركن هنا للعقد دون الدائم فالعقد المنقطع بمنزلة المعاوضة
على التسليط على البضع وتمليك الانتفاع به بعوض كالاجارة كما ورد من انهن مستاجرات ولا ريب ان المهر ليس شرطا ذكره في الدوام ويلزم

هذا

هذا القائل من متى انشاء الايجاب واخل ذكر الاجل والمهر كليهما انقلبت دائما ايض لثبوت الدوام بحكم عدم اشتراط الاجل وعدم اشتراط ذكر
المهر في النكاح الدائم مع ان في المسالك الاتفاق على انه متى اخل في هذا العقد بهما بطل وان الخلاف في البطلان والانقلاب انما هو فيما
اذا ذكر المهر واخل بالاجل فراجع فقول المراة زوجتك نفسي اذا ارادت الانقطاع فقد انشات بهذه الصيغة المعاوضة على الاستمتاع ببضعها
بازاء المهر المسمى بخلاف ما اذا ارادت الدوام فانه ليس هنا معاوضة ولذا لا يسقط من المهر شيء بعد تمكين الزوجة ولو مدة متطاولة بخلاف البضع
في المنقطع فانه عوض حقيقي للاستمتاع بالبضع ومما يتفرع على ما ذكره ان الزوجين لو تداعيا في الانقطاع والدوام كان القول قول مدعي الدوام
لان مرجعه الى انكار الاشتراط ثم ان هذا الفاضل اعترف بانه لو اراد الموجب خصوص الانقطاع من قوله ازوجك وجعل ذكر الاجل كاشفا
عن مراده فسد العقد بالاخلال بالاجل ولا يخفى ان هذا هو الذي يظهر منهم في محل الخلاف لا ما اذا خلا الايجاب عن قصد خصوص المتعة
والدوام قال في المسالك لو قصد المتعة واخل بذكر الاجل فالمشهور بين الاصحاب انه ينقلب دائما ويدل عليه رواية ابان بن تغلب فان فيها ان استحيت
متعة على كتاب الله وسنة رسوله لا وارثة ولا موروثة وهي صريحة في قصد المتعة بهذا الايجاب وقد اعترف ببطلان هذا ثم استدل
بها على مذهبه من انه لو لم يقصد بالايجاب خصوص المتعة صار دائما بالاخلال بالاجل ثم ان في المسألة قولا ثالثا محكيا عن ابن ادريس
مفصلا بين كون الصيغة بلفظ النكاح والتزويج فينقلب دائما وبين كونها بلفظ التمتع فيبطل ولعله مبني على صلاحية الاولين للدائم
وعدم صلاحية الاخير وحكى قول رابع وهو الفرق بين تعمد الاخلال بالاجل فينقلب دائما وبين نسيانه فيبطل وكيف كان فيشترط في
الاجل تعينه بما لا يحتمل الزيادة والنقصان لرواية محمد بن اسمعيل ورواية اسمعيل بن فضل الهاشمي ويؤيدهما موثقة زرارة و
فيها بعد السؤال عن جواز التمتع ساعة او ساعتين قال عليه السلام الساعة والساعتان لا يوقف على احدهما ومقتضى العمومات
ان الاجل المشروط يجوز اتصاله بزمان الصيغة وتاخيره كالاجارة لما في الاخبار من انهن مستاجرات او هي بمنزلة المستاجرة ويؤيده رواية
بكار بن كردم وربما قيل بالمنع عن الانفصال لادلة ضعيفة اقواها انصراف ادلة عقد المنقطع الى غيره ثم على تقدير الانفصال هل يجوز
للمراة ان تتزوج بغيره فيما قبل المدة لا يبعد الجواز لوجود المقتضي وعدم المانع عدا توهم كونها ذات بعل وهو ممنوع ومع التسليم فادلة
حرمة النكاح على ذات البعل منصرفة الى ذات البعل فعلا نعم يشترط ان يكون ما قبل الاجل وتلا الزمان العقد المنقطع وعدته ثم ان
جواز التاخير انما هو مع تعيين الشهر كان يقول الشهر الفلاني الاتي اما لو قال شهرا مثلا وقيده بالمنفصل عن زمان العقد ولم يبين
الشهر فالظاهر عدم الصحة لعدم كونه معلوما وبطلان مثل هذا في الاجارة فكذا فيما هو بمنزلتها بناء على ان عموم المنزلة يقتضي تساوي
الشيئين في جميع الاحكام ولو اطلق من غير تقييد بالانفصال اتصل بزمان العقد لانصرافه اليه بحكم العرف وحكى ابن ادريس المنع للجهالة
وهو ضعيف لارتفاع الجهالة بحمله على المتصل عند العرف ولو لم يدخل الزوج حتى خرج الاجل فلها المهر لاستحقاقها له بالعقد وبذل
نفسها ولا مانع من قبلها كما لو استاجر دارا فلم يدخلها اختيارا حتى خرجت مدة الاجارة فيخرج المتمتع بها عن العقد بمضي المدة ولا
يجوز ان يشترط المرة والمرتان من دون ذكر الاجل لعموم ما دل على اشتراط الاجل المعين في هذا العقد وانه ركن فيه وعلى ان المرأة
مستاجرة وفي بعض الروايات الجواز وهو ضعيف ثم ان من حكم بانقلاب العقد دائما بالاخلال بالاجل لا يلزمه القول بالانقلاب
هنا لان الفرق هنا اقوى من هناك فتدبر ولو ذكر الاجل مع اشتراط المرة والمرتين فان جعل الاجل ظرفا للمتعة لا انه شرط ان لا يطأها
في هذا الزمان الذي جعل ظرفا للمتعة مرة او مرتين جاز بلا اشكال لعموم المؤمنون عند شروطهم فان وطئها العدد المشروط حرم
عليه وطيها بعد ذلك وان لم تنقض المدة ولا منافاة بين بقاء الزوجية وحرمة الوطي ولو اذنت في الوطي ففي جوازه اشكال من حيث
انه تمام يجوزه العقد فلم يجوزه اذنها العدم حلية الفرج بمجرد الاذن ومن كون العقد مقتضي جوازه الا انه شرطت لها العدد الخاص
فالمقتضي للجواز والمانع هو عدم رضاها فاذا بدلت ما شرطه فقد ارتفع المانع واثر المقتضي اثره ويستفاد من رواية اسحق بن عمار المحكية
عن الفقيه انه اذا شرط للمراة ان لا يقتضها ثم اذنت فيه جاز هذا اذا ذكر الاجل ظرفا للمتعة واما اذا جعل المدة المضروبة ظرفا
للمرة والمرتين بمعنى ان لا يقع شيء من العدد المضروب خارج المدة وتى تم العدد بانت منه ولو خرجت المدة قبل العدد ايض بانت
كان يقول اتزوجك على ان اطأك في هذا اليوم مرة او مرتين فالاقوى عدم الصحة للاخلال بالاجل المعين فان المدة المذكورة ليست
اجلا للمتعة وانما هي ظرف للعدد المشروط واجل المتعة هو الزمان الذي يكمل فيه العدد سواء كان مجموع هذا الزمان او بعضا
منه ولا ريب في جهالته وهو يبطل العقد ثم على القول بانقلاب العقد دائما باخلال الاجل فالظاهر الحكم هنا بالبطلان لان ذكر
الاجل المجهول يؤثر في البطلان وان قلنا ان الاخلال باصل الاجل لا يؤثر وعن العلامة في المختلف ان على قول الشيخ في الصورة
الاولى وهي ما تعرض له هنا في المتن بانقلاب العقد دائما يجيء الانقلاب هنا وفيه نظر كما في المسالك للفرق بين الاخلال بالاجل

وجعله مجهولا فتدبر ثم اعلم انه لا فرق في الاجل المضبوط بين زيادته على ما يحتمل بقاؤهما فيه كمائة سنة او ما ينقص عن زمان يقبل الاستمتاع
كلحظة او لحظتين اذا علمنا ولا مانع في الاول الا ما ربما يقال من انصراف النصوص الى غير ذلك خصوصا بعد عدم جواز مثله في الاجارة
المشبهة بها ضرورة عدم القابلية ح للاستمتاع فلا وجه لانشاء تملكه وتمليكه بالعوض بل هو شبه المعاملة السفهية بل لا ريب في عدم
مراعاة مثله في التوزيع لعدم تحقق حينئذ المتعة فيه المقتضي للتوزيع **الرابع** من الاركان المهر وهو ركن في العقد لو اخل به بطل بلا
خلاف على الظاهر والروايات به مستفيضة وبه فرق بينه وبين الدائم الذي لا يشترط فيه ذكر المهر مضافا الى بعض الاعتبارات و
يشترط ان يكون مملوكا معلوما بلا خلاف للروايات وعمومات بها كالمستاجرة ويكفي المعلومية ولو بالمشاهدة حتى في المكيل والموزون
فلا يشترط الكيل والوزن لان هذه العقد ليست معاوضة صرفة فيكتفى فيه باندفاع الغرر الحاصل بالمشاهدة ويكفي في الغائب الوصف
الرافع للغرر بحيث يصدق عليه انه شيء معلوم ولا تقدير فيه الا ما تراضيا عليه مما يتمول للروايات الخاصة وعموم انها كالمستاجرة ولو وهبها
الاجل قبل الدخول استحقت النصف من المسمى للرواية المنجبرة بحكاية الاجماع من المحقق الثاني وفي الحدائق وعن شرح النافع دعوى ظهور
الاتفاق هذا اذا وهب جميع الباقي ولو وهب بعض الباقي فالظاهر عدم الدخول في البعض الغير الموهوب ففي الحاقه بهبة جميع الباقي نظر لا
يبعد العدم قصرا للحكم المخالف للاصل على موضع اليقين ولو وهبها المدة الباقية بعده اي بعد الدخول استحقت الجميع لاستحقاقها اياه
بنفس العقد الا ان تمنع عنه بعض المدة بغير مانع شرعي كالحيض ونحوه فيسقط بنسبة المتخلف لانه مقتضى القاعدة في المعاوضة وللروايات
الخاصة وعموم كونها بمنزلة المستاجرة ولو ظهر فساد العقد بتحريمها عليه باحد الاسباب فلا مهر لها قبل الدخول لعدم سبب الاستحقاق اذ لم
يصح عقد ولم يقع دخول ولا موجب للمهر سواهما وبعده اي بعد الدخول لها المهر مع جهلها بالحال والحكم اما مع علمها بهما فلا لانها بغي ثم ان
المراد من المهر هل هو المسمى او مهر المثل وعلى الثاني فهل المراد مهر امثالها بحسب حالها لتلك المدة التي سلمت نفسها او مهر المثل في النكاح الدائم
وجوه ثلثة ولها رابع مطابق لبعض الروايات وهو ان لها ما اخذت من المسمى ولا يلزمه ما بقي وليس فيها تعرض لحكم ما اذا لم يدفع اليها
شيئا او دفع اليه الجميع وخامس وهو اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان الاقل ان كان مهر المثل فقد استحقته في مقابل بضعها وان كان الاكثر فقد
رضيت بدونه وفيه ان الرضا كان في العقد الذي حكم بفساده فلا اثر لذلك الرضا واما الرواية فقد رميت بالضعف ومقتضى القاعدة
مهر المثل لانه الحكم في وطي الشبهة ولا دخل لتسليم نفسها في مدة قليلة او كثيرة كما انه لا فرق بين الدخول مرة او مرات مع استمرار الشبهة
المطلب الثاني في الاحكام اذا شرط السائغ في ضمن العقد بجعله جزءا من الايجاب والقبول لزم بلزوم العقد لانه جزء العقد الذي
يجب الوفاء به ولو لم يف به لم يف بالعقد ولا يلزم ما يشترط قبله وبعده واستشكل ذلك في الكفاية من حيث عموم المؤمنون عند شروطهم
قال الا مع منع صدق الشرط وهو مشكل انتهى والظاهر الاتفاق على عدم لزوم الشرط الغير المذكور في متن العقد كما يظهر من الرياض حكاية
واشترط الشيخ على ما حكى عنه حيث وجب مضافا الى ما ذكره في العقد اعادته بعده ايض لبعض الاخبار المحمولة على ارادة تكراره في القبول
ايض وعلم الاكتفاء بذكره في الايجاب فقط ويتفرع على ذلك انه يجوز اشتراط الاتيان في وقت معين واشتراط المرة والمرتين في يوم
او في جميع الاجل وادعى في الحدائق عدم الخلاف فيه وذكر الخلاف في الدائم وكذا يجوز اشتراط ان لا يواقعها للخبرين وفي احدهما لا له عليها
ان اذنت بعد ذلك جاز ويجوز العزل عنها بدون اذنها من غير كراهة بلا خلاف ظاهرا وفي الرياض ادعى الاجماع مضافا الى ما مر في
العزل عن الدائم ويلحق الولد به وان عزل كما هو الشان في كل وطي صحيح لعموم الولد للفراش وخصوص الاخبار في المقام ولا يقع بها لعان
لنفي الولد اجماعا كما ادعاه بعض وادعى اخر الاتفاق بل لو نفى الولد انتفى ظاهرا بغير لعان ولا للقذف على راي وعن الغنية الاجماع عليه
وحكي عليه روايتان مصححتان ولا طلاق اجماعا بل تبين بغير طلاق اذا انقضى الاجل ولا ظهار على راي اذ لا يجب الوطي ولا يقع
الطلاق الواجب في الايلاء احد الامرين ولا ميراث وان شرطاه على راي وقيل يثبت ان شرطا سقوطه وقيل لا يثبت الا مع الاشتراط
وقيل لا يسقط الا مع الاشتراط ومنشاء الخلاف اختلاف الاخبار وعموم ادلة الارث للازواج واوسط الاقوال ثالثها لانها فمكون الزوجية
المنقطعة بضميمة اشتراط الارث سببا للارث لا الزوجية بنفسها حتى يرد عدم الحاجة الى الاشتراط ولا الشرط فقط حتى يرد جواز اشتراط
توارثهما اذ يدين من نصيب الزوجين او اشتراط عدم منعها من العقار وغيرها مما لا ترثه الدائمة وعدتها بانقضاء الاجل والدخول حيضتان
وعن العماني انها حيضة وعن المقنع انها حيضة ونصف وعن جماعة منهم المص في المختلف انها طهران والقول الاول لا يخ عن قوة مع انه احوط هنا
اذا حاضت ولو لم تحض وهي من اهله فخمسة واربعون يوما للاخبار الكثيرة وفي الرياض دعوى الاجماع عليه نصا وفتوى واذا حصل الفرقة بالوفاة
وان لم يدخل بها وكانت حرة اعتدت باربعة اشهر وعشرة ايام على المشهور كما في الحدائق للاية وغير واحد من الروايات وعن جماعة تعتد بشهرين وخمسة ايام
بناء على انها عدة الامة لبعض الاخبار والامة بشهرين وخمسة ايام للاخبار الكثيرة وعن الحلي والمص في المختلف انها كالحرة وهو احوط وان كان الاول قويا

ونعتد الحامل حرة كانت او امة بابعد الاجلين من الاشهر ووضع الحمل للاية وادعى في الرياض ظهور الاجماع عليه **القسم الثالث** في نكاح
الاماء ويستباح وطيهن بالملك والعقد والاباحة وكذا يقع النظر في امور ثلثة الاول الملك ويستباح به الوطي باصل الشرع ان استغرق ولم يشرك فيه احد
ولا يحصر في عدد بالاجماع ظاهرا والاخبار ولو كانت مشتركة لم يحل وطيها بالملك لان ملك بعضها لا يسوغ التصرف في حصة الاخر ولكن يحل
بالتحليل من الشريك على راى قوى للصحيح المتقدم في رجلين دبرا جارية فاحلها احدهما لصاحبه فقال هو له حلال فان وطيها قبله اى قبل التحليل
وحلت مع العلم بالتحريم وقوم عليه حصص الشركاء في الام والولد لان الجارية صارت ام ولد فعليه قيمة حصصهم منها وولده حر وان كان
الوطي زنا لان بعض الام مملوك له فيتبعه بعض الولد فقد اتلف الجارية وولدها عليهم ويجوز الجمع بين الام والبنت في الملك للاصل وعدم
ما يخيل مانعا ولعله لا خلاف فيه كما في الحدائق ويحرم الجمع في الوطي فان وطي احدهما حرمت الاخرى موبدا او عن شرح النافع ان عليه اجماع
المسلمين ويدل عليه الاخبار ولا يحرم نكاح الام بملك البنت ولا العكس ويجوز لكل من الاب والابن تملك من وطئها الاخر ولكن يحرم وطيها
لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وحلائل ابنائكم وعن شرح النافع ان الحكم بجواز تملك الموطوءة وحرمة وطيها كليهما اجماعيان ولا يحرم وطيها
بملك الاخر من دون الوطي والاصل في جميع ذلك ان المصاهرة منوطة بالوطي دون الملك وليس لاحدهما اى الاب والابن وطي مملوكة الاخر
الا بعقد او اباحة للادلة القاطعة بقبح التصرف في مال الغير الا باذنه نعم قد دل غير واحد من الاخبار على ان للاب ان يقوم مملوكة ابنه الصغير فيبيعه
من نفسه ثم يطاها بالملك مقتضى اطلاق تلك الاخبار عدم اعتبار المصلحة في ذلك وحكى في الحدائق التصريح بذلك عن جماعة وفي تعدي
الحكم الى الجد قولان حكى عن المسالك الاول وعن سبط الثاني ولو وطي احدهما مملوكة الاخر من غير شبهة فهو زان لما مر في تزويج الامة بغير اذن
مولاها ولا تحرم الموطوءة على المالك عند المص كما سيجي في احكام المصاهرة ويحد الابن دون الاب قيل للنص والاعتبار ويعتق ولده على
الاب لو وطي الابن بالشبهة جارية ابيه لانه ابن ابنه لا بالعكس بان وطي الاب جارية الابن لشبهة فان الولد الحاصل يصير اخا للمالك و
يجب على الاب فكه الا ان يكون الولد الحاصل من الوطي الانثى فينعتق لانها اخت للمالك فلا يبقى فيهما على الاب بخلاف الاخ ويحرم في المملوكة
على المالك لو زوجها اجماعا كما ادعاه غير واحد والحق به اللمس والنظر بشهوة والنظر الى العورة وفي الرياض عن بعض المتاخرين دعوى الاجماع على حرمة
ذلك بل وحرمة النظر الى ما عدا الوجه والكفين وفي بعض الاخبار كراهة ان تراه منكشفا نعم في الموثق في الرجل يزوج جاريته هل ينبغي له ان
ترى عورته قال لا وهذه الرواية ظاهرة بل صريحة في المنع عن نظر الجارية المزوجة الى عورة مولها فيثبت العكس بعدم القول بالفصل ولا
يتوهم ان قوله عليه السلام لا في جواب من عبر عن الحكم المسئول بلفظ ينبغي بمثابة قوله لا ينبغي وهو اعم من الحرمة لان قول السائل ينبغي له
بجواز ام لا الا انه يرجح ام لا وحكي عن جماعة عدم تحريم النظر الى ما عدا العورة مما يحرم على غير المالك النظر اليه وحرمه المص هنا ولعله
لعموم ادلة وجوب غض البصر وقوله ولا يبدين زينتهن ما لم يفارق الزوج باحد اسباب الفراق ولا اشكال في اشتراط جواز الوطي
بانقضاء العدة مطلقا ولا في توقف غيره من الاستمتاع بل ومطلق ما كان يحرم قبل الفراق على خروج العدة الزوجية لانها بمنزلة
الزوجة بتلة وهل يتوقف على خروج غيرها صرح في المسالك بالاول وليس للمولى المزوج امته من غير عبده فسخ العقد بدون بيعها
بلا خلاف ظاهر كما في الرياض وعنه انه حكى عليه الاجماع هذا كله مضافا الى الروايات نعم لو باعها فيتخير المشتري في امضاء العقد وفسخه
لصحيحة محمد بن مسلم وحسنة بكير وبريد بابن هاشم ولا فرق في ذلك بين صورتي الدخول وعدمه ولا بين ما اذا كان الزوج
عبدا او حرا بل هو مورد الصحيحة الزوج حرا ولو اشتراها المشتري بزوجته فاجاز او لم يفسخ العقد مع العلم به وبتسلطه على الفسخ استقر عقد
الزوج لقوله في الحسنة فان شاء تركها فان المراد بالترك مجرد عدم الفسخ والمراد باستقراره انه ليس له الفسخ بعد ذلك لاصالة اللزوم
خرج ما اذا فسخ قبل الرضا ويدل عليه قوله في رواية الكناني المحكية عن الفقيه فان هو تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد ما
رضي فان فسخ على الفور بطل العقد وكفاه الاستبراء عن العدة مع الدخول في الملك للامة باحد الوجوه المملكة على المشهور خلافا
للمحكي عن ابن ادريس حيث خصه بمورد النص وهو البيع لا يحل النكاح قبل الاستبراء لها بحيضة او بخمسة واربعين يوما ان تاخرت
حيضته وان علم بحصولها كما في كل شهر من مثلا على ما اطلقه المصنف الا ان يملكها حايضا لحسنة الحلبي بابن هاشم وموثقة سماعة
وفيها رجحان الاستبراء بحيضة اخرى عن الحلبي وجوب ذلك وينقل اليه من امرته لرواية ابن ابي عمير عن حفص او ايسة فانه لا عدة عليها ولا
استبراء لرواية عبد الله بن عمير او تكون حاملا بناء على جواز وطيها قبل مضي اربعة اشهر من الحمل او يخبر البايع الثقة بالاستبراء لرواية
ابن ابي عمير عن حفص بن البختري او يعتقها او يعقد عليها فان العدة عن المولى لغيره ولو وطيها المولى واعتقها حرم على الغير قبل العدة وهي
ثلثة اقراء على ما يجي في كتاب الطلاق **الثاني** في استباحة الامة بالعقد انما يصح العقد على الامة باذن المالك ولا يشترط التخصيص في
الطلق بجريان الامة الماذونة في تعيين من شاءت من العبيد او الاحرار واعلم انه صرح غير واحد بان من القواعد المعلومة انه لا يجوز تزويج الاماء

بامته باى مهر كان الا ان يجعل عتقها صداقها فانه يجوز عند علماء اهل البيت عليهم السلام كما في المسالك وادعى عدم الخلاف فيه غير واحد وحكى ايضا
عن المختلف والاخبار به كثيرة حتى انه حكيت دعوى تواترها وكيف كان فلا خلاف ظاهرا في اصل هذا الحكم وانما الخلاف في مواضع احدها
في انه هل يعتبر تقديم التزويج على الاعتاق في التلفظ على ما حكى عن اكثر المتقدمين بان يقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك او
يبدا بالعتق على ما هو في المص وجماعة او لا ترتيب بينهما فيجوز الامران كما هو المحكي عن اكثر المتاخرين اقوال اوسطها اخيرها لان اصل المسألة
على خلاف القواعد لاجل النصوص وليس في شي من القولين الاولين تعليل بمخالفة للاصل عدا ما يتوهم للاول من انه لو قدم الاعتاق عتق
فيعتبر رضاها في التزويج واستشهد له برواية علي بن جعفر عن اخيه المصححة المحكية عن الفقيه قال سالته عن رجل قال اعتقتك وجعلت عتقك مهرك
قال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجت وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت عتقك مهرك فان النكاح واقع
لا يعطيها شيئا وفي المحكي عن قرب الاسناد بدل قوله فان النكاح واقع كان النكاح واجبا وفي المسالك وعن التهذيب فان النكاح باطل ويرد على
الاول ان تقديم الاعتاق انما يفيد رفع التسلط عليها لو لم يعقب في الكلام الواحد بالتزويج لا مطلقا ولذا لو قال اعتقتك وعليك خدمة سنة
استحق الخدمة ولم يرتفع التسلط بمجرد التلفظ بالاعتاق ويرد على الاستشهاد ان حكم الامام عليه السلام بارتفاع التسلط عليها لعله لعدم تعقب الاعتاق
بصيغة التزويج المعتبر في النكاح فتم وقد يستدل للقول الثاني بان تقديم التزويج يوجب ايقاع العقد على امته حال ملكيتها فلا بد من تقديم ما يفيد
زوال الملكية ليصح التزويج ويرد عليه ما اورد على الاول من عدم الاكتفاء في زوال الملك بمجرد التلفظ والا لاعتبر رضاها ولما استحق الخدمة على
من اعتق بشرط خدمته مدة الثاني في انه هل يعتبر التصريح بانشاء العتق او يكفي جعله مهرا قيل بالاول وقيل بالثاني والاول اقوى مع انه احوط
اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر المتيقن وليس في اسماله في رواية علي بن جعفر دلالة يطمئن بها النفس الثالث انه هل يعتبر القبول من الامة في صحة
التزويج ام لا وجهان من انه عقد ومن ان الامة قبل تمام العقد لا العتق لتصير اهلا للقبول بعده لا حاجة اليه ويؤيده رواية علي بن جعفر الدالة
على وقوع النكاح ووجوبه بمجرد الكلام الصادر من المولى وكيف كان فان اشترى المولى جارية نسية واعتقها وجعل عتقها مهرها ثم استولدها
وافلس بالثمن ومات مفلسا فهما اى الجارية وولدها حران على راى الاكثر لصحة التحرير وعدم ما يرفعه فلا وجه لعودها رقا للبايع لصحة النكاح
فلا وجه لكون الولد رقا وعلى فرض بطلان التحرير جملة كما اذا وقع في مرض الموت مع الدين المستغرق فلا وجه لعودها رقا قبل اقتضاء ابتياع
ولا وجه لرقية ولدها وحكى عن الشيخ وجماعة الحكم برقيتهما لرواية هشام بن سالم المصححة في كلام جماعة وان ناقش فيها في المسالك باشتراك
ابي بصير في سندها والمسئلة لا تخلو عن اشكال من صحة الرواية ومخالفتها للقواعد كثيرة ولو طلق المولى المتزوج الامة المجعول عتقها صداقها فانها ان
طلقها بعد الدخول فلا اشكال ولو طلق قبل الدخول رجع نصفها رقا على ما حكى عن الشيخ وابن حمزة والمص هنا والنسبة الى المص خطا لانه
صرح من غير فاصل بانه الحق الرجوع على الامة بنصف قيمتها فنعلم ان الحكم الاول ليس فتواه ومنشاء الخلاف اختلاف الاخبار واعلم انه اذا عقد على
الامة باذن مولاها او اجازته فليس لمولاه نزعها فان باع الامة المزوجة بعد العقد تخير المشتري بين الفسخ والامضاء لما مر من الاخبار المؤيدة بان
صبر المشتري على ذلك للضرر فلا بد من جبره بالخيار وفيه انه ان اشتراها مع العلم فقد ادخل الضرر على نفسه وان اشتراها مع الجهل فثبوت الخيار في البيع اولى من ثبوته
في النكاح فالعمدة الاخبار والظاهر ان هذا الخيار على الفور اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وفي الحدائق انه مما قطع به الاصحاب وفي الكفاية نسبته
الى الاصحاب ويظهر من الرياض عدم الخلاف وقد يستفاد من رواية ابي الصباح فان تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد ما رضي من حيث
دلالتها على ان تركها رضى منه وفيه تامل وكذا لو باع العبد المزوج فللمشتري الخيار فورا في فسخ العقد ان كان تحته امة بلا خلاف على الظاهر وكذا
ان كان تحته حرة على المش لرواية رميت بالضعف سندا او دلالة وقد استدل له في الرياض بعموم التعليل فيما رواه في الكافي عن صفوان بن يحيى
عن ابن مسكان عن الحسن بن زياد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية يطاها فبلغه ان لها زوجا قال يطاها فان بيعها طلاقها
وذلك انهما لا يقدران على شيء من امرهما اذا بيعا فان سلب قدرتهما على الشيء عند البيع يدل على ان للمولى فسخ نكاح زوجة العبد ان كانت حرة و
مقتضى ما ذكر من الاتفاق على انه اذا بيع الامة المزوجة او العبد المزوج من امة تخير مولهما انه لو كانا لمالكين فباعهما على اثنين سواء باع كل واحد
بواحد او باعهما عليهما على الاشتراك فلكل منهما الخيار وانه لو بيعا على واحد تخير بطريق اولى ولو باع مالكهما احدهما على شخص فلكل من المشتري
والبايع الخيار اما المشتري فالحكم واضح ولا خلاف واما البايع فالحكم فيه منسوب الى المش وعلل بتعليل ضعيف لا ينهض لمصادمة اصالة اللزوم
وقد استدل لهم في الرياض باستصحاب الخيار الثابت له حال ملكهما جميعا ويمكن رده بان الخيار في الفتاوى والنصوص لمالك الزوجين
من حيث انه مالك الزوجين فالوصف العنواني ماخوذ في الموضوع فافهم والمهر الثابت في عقد الامة المزوجة التي بيعت للبايع مع الدخول
بلا خلاف وهو واضح سواء اجاز المشتري ام لا فان فسخ لانه يد على طلاق الزوج وقيل لا مهر مع فسخ المشتري قبل الدخول لان الفسخ جاء من قبل من
يستحق المهر فلا يستحقه ومع الاجازة فالمهر له بناء على انها كعقد مستانف وفيه نظر لعدم الدليل على كونها كالعقد المستانف فكيف ترفع يد البايع

عن مقتضى القاعدة من استحقاق المهر للمولى الاول بنفس العقد فلا يبعد استحقاق الاول كما احتمله غير واحد بل ويؤيده الاتفاق ظاهرا على انه
اذا اعتقت الامة المزوجة قبل الدخول فاجازت النكاح كان المهر للمولى ومنه يعلم النظر في سقوط المهر كلا مع فسخ المشتري لان المفروض عدم الدليل
على استحقاقه المهر مع الاجازة حتى يكون الفسخ تفويتا منه للمهر على نفسه فلا يستحق شيئا اللهم الا ان يقال انه لو فرض ايضا استحقاق الاول كان
بيعه المعرض للفسخ المصادف له في قوة فسخه فلا يستحق شيئا لان الحدث جاء من قبله ولو باع العبد المزوج قبل الدخول تخير المشتري فان فسخ فعلى
المولى الاول نصف الصداق ولو باعه بعد الدخول استقر المهر عليه لكن هذا في العقد الدائم واضح لاستقرار جميع المهر بالدخول واما في العقد
المنقطع الذي يكون الاجر فيه بمنزلة الاجرة الموزعة على المدة المضروبة فيشكل استحقاق المولى المهر كلا بمجرد الدخول ولو باع جارية التي
وطئها ثم ادعى بعد البيع ان حملها منه حتى يكون ام ولد فينكشف عن فساد البيع لم يبطل البيع لاصالة الصحة ولكن يلحق به النسب اذ لم يشترط دخول
الحمل في بيع الحامل وقلنا بخروجه مع الاطلاق واما اذا اشترطه وقلنا بدخوله مع الاطلاق فلا يبعد عدم القبول لانه اقرار لا يضر بالمشتري
ثم لو ترتب على ذلك الزام المشتري بشيء لم يلزم لعدم نفوذ الاقرار الا في حق المقر **الثالث** في حل فروج الاماء على وجه الاباحة واختلف
في انها عقد او تمليك منفعة وان المحللة داخلة في الازواج او في ما ملكت الايمان والاظهر الثاني وعلى كل تقدير فيحتاج الى القبول وفي الكفاية
انه المعروف بين الاصحاب لا [illegible] لتمليك الا بالرضا والاخبار ومن ذلك يعلم انه عقد على القول بالاباحة ايضا الا انه اختلف في انه عقد نكاح
ام لا واعلم ان التحليل لا يصح بغير اللفظ لعدم حل الفروج بالتراضي اجماعا كما صرح به غير واحد فاللفظ الصريح له ما يشتق من التحليل شرط
صراحته بقوله احللت لك او جعلتك في حل من ما ملكته بعضه في قوله انت في حل وفي انشائه بما يشتق من الاباحة ولا يبعد الصحة على اقوى
المص وجماعة لخلو الاخبار عما يدل على وجوب الاقتصار على لفظ التحليل وان ورد بلفظه لكن المراد معناه المعبر عنه بالاباحة وفي اشتراط
العربية والترتيب كلام من غيره وهل يستباح بهبة الوطي او تسويغه او تمليكه الاقرب عند المص قدس سره وغير واحد من الاصحاب
عدم ذلك لوجوب الاقتصار في الفروج المبني على الاحتياط على المتيقن وهو على ما عرفت ملك منفعة لا عقد نكاح ويجوز ان يبيح المولى امته
العبد المتشبث بالحرية مثل ام ولده ومدبرته لمملوكه خلافا لمن منعه اما بناء على انه تمليك منفعة وعدم قابلية العبد للملك واما لا
رواية علي بن يقطين المحمولة على الكراهة بقرينة بعض الاخبار الدالة على جواز اشتراء المملوك للجواري ووطيها باذن سيده وانها في الكافي
في باب ما يحل للمملوك من النساء واما تحليله لغيره حرا كان ام عبد غيره فهو جائز بلا خلاف ظاهرا الا من صاحب الحدائق في العبد لاخبار
عنه ومخالفته الحكم للاصل ولا يجوز للمحلل له استباحة ما خرج عن اللفظ الدال على التحليل ولو اباح التقبيل حرم غيره من لمس ونظر لا يتوقف
التقبيل عليهما ولو اباح الوطي حل التقبيل وشبهه لدلالة تحليله على تحليله ولو اباح الخدمة لم يطأها وحل مسها فيما يحتاج الخدمة
اليه كغمز الرجلين وبالعكس فلا يجوز الاستخدام اذا احل الوطي وولد التحليل حر على ما سبق في المزوجة الا ان يشترط المولى على الخلاف
المتقدم ولا قيمة على الاب خلافا للصدوق على ما حكي عنه جمعا بين ما دل على الحرية وما دل على لزوم قيمته يوم سقط حيا واستجوده في الكفاية

المقصد الثاني في الصداق وفيه مطالب الاول كلما يصح تملكه عينا كان او منفعة وان كانت تلك من النفع اجارة الزوج نفسه
من المرأة لعمل مدة معينة صح مهرا قل او كثر لعموم ما دل من الاخبار المستفيضة على ان المهر ما تراضى عليه الناس وهل يجوز جعله حقا ما
كحق التحجير ونحوه مما يقابل بالمال استظهر بعض المعاصرين جوازه لعموم ما تراضى عليه الناس وهو مشكل لان عموم قوله ما تراضى عليه يمكن
ان يدعى انه مخصص بما دل على ان الصداق ما تراضى عليه الناس من قليل او كثير فان ذلك بقرينة القليل والكثير المال فهو حيث وقع في مقام
تحديد الصداق احدا مانعا وجامعا يخصص عموم ما تراضى عليه الناس مضافا الى امكان دعوى ان السؤال في الخبر العام بقول السائل
المهر ما هو سؤال عن الكم لا الحقيقة لعدم الحاجة اليها مضافا الى ما دل على انه لا يصلح النكاح الا من درهم او درهمين فانه يلحق به بالاجماع
المركب مطلق المال واما التمسك مضافا الى تسميته في القرآن صدقة واجرا في المتعة فان الظاهر انه لا قائل بالفصل واما كون الصداق منفعة مع منفعة
الحر لا يكون مالا وانه لا يضمن بحبس الحر كما يضمن بحبس العبد ففيه انه لو سلم عدم كونها مالا امكن التزام خروجه بالدليل مع جواز الفرق بان
منفعة الحر يمكن ان يجعل عوضا للبيع في الاجارة بخلاف حق التحجير والمحكي عن الشيخ في الخلاف ان الصداق ما يصلح ان يكون ثمنا للمبيع او اجرة قل
او كثر وادعى الاجماع على ذلك مضافا الى كلمات الفقهاء في تفسير الصداق هذا في الحقوق المالية واما الحقوق التي لا تقبل الانتقال بل الاسقاط
فقد اعترف هذا المعاصر بعدم جواز جعلها مهرا مع ان الدليل جار فيه فتدبر خلافا للمحكي عن الشيخ وجماعة في العقد على منفعة الزوج مدة للمرسل
عن البزنطي المضعف سندا تارة ودلالة اخرى ثم ان ظاهر العموم فيما دل على ان المهر ما تراضى عليه الناس وكل شيء تراضى عليه الناس هو جواز جعل
الحقوق الغير المالية صداقا كحق التحجير وغيره من الحقوق المالية القابلة للنقل ولو اسلم الزوجان الذميان واحدهما بعد العقد على خمر مثلا
على عقدهما ووجب على الزوج القيمة لانها اقرب شيء اليه حيث تعذر دفعه للاسلام ولان المعين يراد بشخصه وماليته فاذا تعذر الاول بقي

الآخر ويؤيده ما رواه في التهذيب عن عبيد بن زرارة وفيها القاسم بن محمد الجوهري لو قبضت الزوجة الخمر حال كونهما كافرين يصح وبرئت ذمة الزوج
فلا يطالب بشيء بعد الاسلام كما برئ بما يؤدى من الديون في حال الكفر مما لا يتمول في الاسلام ولو عقد المسلم عليه عالما بالموضوع على الاقوى
لوجود المقتضي وعدم المانع عدا ما يتوهم من ان الرضا بالعقد لم يقع الرضا الا على الباطل فما رضي به لم يصح وما صح لم يتراضيا عليه
لانه عقد معاوضة حيث يذكر فيه المهر وان لم يكن منه مط فيفسد بفساد العوض كالبيع قبله ولا النقض بما لو ظهر المهر المشخص مستحقا للغير فانه لا
يوجب فساد العقد بلا خلاف على الظاهر كما يظهر من الحدائق والرياض والمسالك مع ان ما استدل به جار فيه حرفا بحرف وكذا لو زعما خلا فبان خمرا او بان
بالحل فان الرضا باصل النكاح حاصل فانه متقوم بالالتزام بالصداق بمنزلة الالتزام بالشرط الفاسد لعدم انتفاء اصل النكاح الذي اتفقوا
ظاهرا على عدم فساد العقد به بل هنا اولى حيث ان في اشتراط الفاسد يفضي بعدم الرضا بالعقد بخلاف الصداق الفاسد مع ان فساد العقد
ولو كان من المعاوضات الصرفة بفساد الشرط محل كلام لا يبعد القول بالعدم فيه لكن الانصاف ان المسألة مشكلة وكيف كان فعلى القول بالصحة
في ما تستحقه المرأة لنفس ما جعل صداقا لانه مما لا يستحق شرعا فهل الواجب بدله مهر المثل مط بناء على انها لم ترض الا بالمعين صداقا فالواجب
وهو مهر المثل او مع الدخول بناء على ان التسمية اذا فسدت فلا يجب شيء الا عوض البضع فقبل الدخول لا شيء ومع الدخول يستحق مهر المثل لانه عوض
الوطي المحترم وتظهر الثمرة فيما لو مات احدهما قبل الدخول فانه على الاول يجب نصف مهر المثل او جميعه على القولين في التنصيف بالموت وعدمه لانه يثبت
بالعقد وعلى الثاني فلا شيء لانه لا يثبت الا بالوطي وهنا قول ثالث بوجوب قيمة ما جعل صداقا لانها اقرب اليه كما مر في مسألة الذميين لان الذميين كما
وعلى هذا القول يستحق القيمة بنفس العقد لانه بدل عن نفس الصداق المقصود ورابع بالتفصيل بين الصداق الذي له قيمة في الجملة اي يقابل بالمال
كالخمر المضمون على المسلم والذي للذمي وبين ما ليس كذلك كالحر فيصار في الاول الى القيمة وفي الثاني الى مهر المثل والمسألة محل اشكال وان
كان القول الثالث الذي اختاره غير واحد اقوى والمص لا يخ ويشترط في الصداق تعيينه بما يرفع معظم الجهالة فانه لو ابهم كلية فسد المهر ولها مهر المثل مع الدخول
وكذا يشترط ان لا يتضمن اثباته نفيه لعدم تملك مثل هذا صداقا كما لو اصدقها الحرة رقبة عبد الزوج بها فان تملكها ثبوته في الجمع بين تملكها
له صداقا وتزويجها به جمع بين متنافيين ويكفي المشاهدة وان جهل وزنه لعدم كون الصداق معاوضة صرفة يعتبر فيها الكيل في المكيل والوزن في الموزون
ويدل عليه مضافا الى عموم الصداق ما تراضى عليه الناس صحيحة محمد بن مسلم في تزويج النبي صلى الله عليه وآله تلك المرأة على ما يحسن الزوج من القرآن لم ينقل تعيينه ولو
تزوجها على خادم او بيت او دار فلها وسط ذلك لرواية ابن ابي حمزة الموافقة للمعاندة في الخادم ومرسلة ابن ابي عمير في البيت لاجل ذلك حكم بفساد المهر
لزيادة الجهالة فيرجع الى مهر المثل ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ولم يسم شيئا فخمسمائة درهم مهر السنة للاجماع كما في الروضة والرواية وبها
يدفع الاعتراض بان مقتضى القاعدة وهو ان الفاسد لا يعلمانه او احدهما فيكون كما لو تزوجها بما تزوج به فلان مع الجهل به وبان لفظ على كتاب
الله لا يدل على ذكر المهر اصلا لاحتمال ارادة النكاح المرغوب اليه في الكتاب والسنة ولو عقد على امرأتين وتزوجهما بمهر واحد صح التزويج بلا خلاف وكذا
المهر على الاقوى لعموم ما دل على الاكتفاء بما تراضيا عليه لا يضر جهل كل واحدة بما يقابل بضعها من المهر ويقسط المهر المذكور على مهر المثل وتستحق كل واحدة
منهما منه بنسبة مهر مثلها لان مهر المثل بالنسبة الى البضع كالقيمة فيحكم عليه بحكمها على راي قوي وقيل يقسط على الرؤوس فينصف بين الزوجتين
ويثلث بين الثلث هكذا العدد الدليل على الترجيح عدم كون المعاوضة حقيقية وفيه ان المرجح حكم العرف بالاعتبار والقاعدة المستفادة من تتبع
الموارد الشرعية من مقابلة البضع بمهر المثل وكذا لو جمع بين تزويج وبيع بعوض واحد في باب البيع ولا يلزم ما يحتمل الا غير المهمة منه على راي دل
عليه بعض الاخبار ولو اصدقها تعليم سورة علمها الجائز من القراءات السبع دون الشاذة فان طلقها قبل الدخول رجع الزوج عليها بنصف الاجرة
ان علمها والا لم يكن علمها رجعت هي اي الزوجة عليه بنصف الاجرة او بتعليم نصف السورة وكذا الحكم في الصنعة حيث يصدقها تعليمها وتعليم
السورة حدها الاستقلال بالقراءة لا متابعته عند النطق لانه تلقين لا تعليم ولو نسيت الاية الاولى قبل تعليم الثانية لم يجب اعادة التعليم
لبراءة ذمته بحصوله الغير المشروط ببقائه في الذاكرة ولو تعلمت من غيره او تعذر تحصيل تعلمها بالبلادة او طرو آفة رجعت بالاجرة لتعذر
العين ولا ينفسخ المهر فيرجع الى مهر المثل كما ينفسخ الاجارة بتعذر تحصيل العمل لقيام الدليل هناك وهنا لما وجب المهر المسمى وتعذر ضمنه
الزوج بقيمته ومن هنا يعلم ان مقتضى القاعدة في المهر هو كونه مضمونا ضمان يد لا ضمان معاوضة فما عن جامع المقاصد وكشف اللثام من احتمال
الرجوع الى مهر المثل ضعيف ثم لو بذل الزوج التعليم وتعلمت الزوجة من غيره يمكن القول بانها فوتت المهر على نفسها كما لو امهرها منفعة
عين بذلها لها فلم تستوف المنفعة ولو بان الخل المقصود خمرا صح العقد بلا خلاف كما يظهر من جماعة واما ما يستحقه عليه بعد ظهور كونه خمرا
فالوجه ان لها مثل الخل لانه اقرب الى المتعذر من قيمته التي لا تطابقه الا من حيث المالية فقط وقيل بقيمة الخمر ورد بان الخمر لم يقصد حتى ينتقل
الى قيمته وقيل بمهر المثل لفساد ما قصدا وما قصد غيره فيرجع الى مهر المثل وهو حسن لان المهر انكشف عدم تملكه ولم يقصد غيره فيعتبر
مهر المثل لكنه حسن ان اريد به بعد الدخول وان اريد ذلك بمجرد العقد فهو ابتنى على مقصود هذا كله في المثلي واما في القيمي كالعبد المستحق للغير

ففيه قولان قيمة العبد ومهر المثل وكذا لو بان العبد حرا او لو نقصت لمعيب صداقا فانه وجد بها عيبا فلها الرد واخذ المثل الصحيح لو وجد
العيب بعد العقد فلها الارش لانه في مقابل الجزء الفائت المضمون بالمقابل كالكل ولو تلف قبل القبض فلها القيمة وقت التلف الذي
هو وقت استقرارها القيمة ولو عقد سرا وجهرا بمهرين فالصحيح الاول سرا كان او جهرا لان الاخير باطل وينبغي تقليله بلا خلاف ظاهرا
بكره يتجاوز مهر السنة وحرمه المرتضى على ما حكي عنه وهو ضعيف محجوج عليه بالروايات الكثيرة والدخول قبل تقديمه اي المهر كلا او بعضا
او هدية لرواية ابي بصير الظاهرة في التحريم المحمول على الكراهة بقرينة رواية عبد الحميد الطائي واعلم ان الزوجة لها الامتناع من الدخول قبل
قبضه اي قبض المهر لانا لو طي والمهر بمنزلة العوضين لصاحب احدهما الامتناع حتى يقبض الاخر ولا يجبر احدهما على التسليم قبل الاخر فلو
الجميع لو ارادا التقابض وتشاحا التقديم والتاخر اجبرا باقباض المهر اولا واما بوضعه في يد من يثقان عليه فاذا امكنت نفسها سلم المهر اليها او
تسلم هذا كله مما لا خلاف فيه اذا كان قبل الدخول اما بعد الدخول فليس لها الامتناع على رأي قوي لتسلط الزوج على البضع وحصول التقابض
في الجملة مع ثبات الزوج وحلول المهر وقابلية الزوجة للوطي وان كان معسرا فالحكم ايضا كذلك على ما نسب الى الاكثر لان الوجه المتقدم جار هنا ووجه
العدم المنع من مطالبة المعسر فيجب عليها تسليم حقه اليه اذا طالبه لان الامتناع ظلم عرفا فيحرم شرعا سيما مع علمها قبل العقد باعساره ومنع ان
المطالبة مع عدم اقباض المهر وانه مضارة يدفعه ثبوت استحقاق البضع بنفس العقد وتحقق الزوجية بل يمكن ترجيح كل ما دل على حرمة امتناع الزوجة
ونشوزها بل ان يمنع اصل الحكم في المسئلة راسا حتى مع اليسار الاجل للوجه الذي ذكرناه كما حكي عن السيد في شرح النافع ومال اليه في الحدائق ووسعها
الى الخدشة في نظر المسئلة المحقق الاردبيلي في مسئلة تقابض العوضين في البيع واما اذا لم يكن الزوجة قابلة للوطي لصغرها ففيه قولان نظرا
التقابض ومن ان الصداق حق ثابت طلبه المستحق فوجب دفعه اليه وعدم قبض مقابله فقد اقدم الزوج عليه حيث عقد عليها كذلك وهو الاقوى كما في المسالك
وهذا الدليل بعينه يجري في مسئلة اعسار الزوج والقول الاول يحكى عن الشيخ في ط هذا اذا لم يصلح للاستمتاع ولو صلحت لغير الوطي ففي وجوب
اجابته وجهان من تحقق الزوجية المقتضية للاستمتاع ومن ان المقصود الذاتي الوطي والباقي تابع فاذا انتفى المتبوع انتفى التابع اما اذا لم يكن
ما لا فان الظ عدم الخلاف وحكي في الرياض الاجماع في انه ليس لها الامتناع من الدخول ولا يجب لها عليه شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولدعواها
على الرضا بتسليم نفسها قبل قبض العوض كما لو كان العوض في المعاوضات لصرفه مؤجلا او امتنعت عصيانا لزوجها ثم حل اجل
قيل بل لها ايضا الامتناع بعد الحلول لوجوب تسليم نفسها قبل الحلول فتستصحب ويحتمل الامتناع انها تستحق الصداق حالا فلها الامتناع
لتستحقه حتى يسلمها ما تستحقه والاول المحكي عن الاكثر وانما يجب لها اذا كانت الزوجة مهيأة للاستمتاع فلا يلزم تسليمه الى المحبوسة والممنوعة
بعذر واذا سلم فعليه مهلها للتنظيف الى البلوغ اذا كانت صغيرة والصبر اذا كانت مريضة لا للجهاز والحيض فانه يستمتع بدون الفرج ثم
اعلم ان المحكي عن السيد في شرح النافع الخدشة في هذا الحكم وهو جواز الامتناع للزوجة ان لم يكن المسئلة اجماعية بان مقتضى العقد استحقاق
الزوج لحق البضع وجواز الاستمتاع وان وجب عليه اداء الصداق مع المطالبة والحلول سيما بملاحظة ما دل على وجوب اطاعة الزوج وحرمة النشوز
والامتناع اللهم الا ان يقال ان اطلاق العقد في عقود المعاوضة وما يشبهها يقتضي التراضي على هذا الوجه فالامتناع من تسليم احد العوضين قبل
تسليم الاخر لا يعد نقضا للعقد ولا يخرج عن الوفا بمقتضاه الا ان احد المتعاقدين لم يلتزم الا بالتمليك واقباض ما ملكه مع قبض ما ملكه
لا مط ودعوى ان العقد اذا اقتضى التمليك لزمه وجوب دفع المبيع عنه لعموم الناس مسلطون على اموالهم مدفوعة بمنع الملازمة اذا كان اطلاق
العقد الذي هو منشأ الملكية منصرفا الى النحو المذكور وهذا الكلام يجري في النكاح بنحو من التقريب مع انه يمكن ان يستدل على جواز
عنها اذا امتنع الزوج من المهر مع التمكن بآية الاعتداء بالمثل

المطلب الثاني في التفويض

وهو قسمان تفويض البضع واخلاء العقد
عن المهر اصلا بامر مستحقه وهو صحيح بلا خلاف كما ادعاه غير واحد سواء اهمله او شرط عدمه ولو شرط عدمه في الحال والمال على وجه يشمل
ما بعد الدخول فسد العقد على ما نسب الى الاشهر لمنافاته لمقتضى العقد وفيه تامل الا ان العقد لا يقتضي ثبوت المهر بالدخول ثم اشتغال الذمة
مع الدخول مخالف للشرع فبطلانه من جهة عدم مشروعيته فانه بمنزلة الهبة التي لا تحل الا لرسول الله صلى الله عليه وآله كما في الخبر واما الغيرة فلا يصلح الا بمهر
المسئلة قول بالصحة وقول آخر بفساد التفويض دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر ما يفسده تمسكا باصالة اللزوم في التفويض انما
يتحقق في الرشيدة لان المهر بيدها دون الصغيرة والسفيهة وهو واضح ولو زوجها الولي بدون مهر المثل فقد مر حكمه وان لها الاعتراض
اذا بلغت ان زوجها بمهر من غير مصلحة او مطلقا ولو زوجها مفوضة فالاقرب هنا ايضا الصحة مع المصلحة والا يكن مصلحة ثبت مهر المثل مع
التفويض فلو زوجها ولم يذكر مهرا او شرط سقوطه صح العقد لكن لا يقتضي مهرا اصلا بلا خلاف كما يظهر من المسالك والرياض لعدم ثبوت
المقتضي له فان دخل فلها مهر المثل لانه بمنزلة القيمة للبضع ويعتبر فيه حال المرأة في الشرف والجمال وغيرهما مما يتفاوت به المهر من العقل
والادب والبكارة وحسن التدبير ونحو ذلك كل ذلك مع مراعاة عادة اهلها المستقرين في بلدها او ما يناسبه من حيث العادة في المهر المعتبر

في الاصل فان ربما زاد المطرفين ما لم يتجاوز خمسمائة درهم وهو مهر السنة للمروي عن ابي بصير المنضعف سندا ودلالة ومنهم من قال العقد يقيد بذلك
لاطلاق الاخبار ان لها صداق نسائها مع عدم نقصانها بقاعدة ان مهر المثل بمنزلة القيمة للبضع وان طلق قبل الدخول فلها المتعة بلا خلاف
ظاهر الاية والاخبار المدعى تواترها ومقتضى اطلاقها ثبوتها لها حرة كانت او امة وانما يعتبر المتعة بحاله فالموسر يمتع بالدابة او الثوب
المرتفع او عشرة دنانير والمتوسط والفقير بالدينار او الخاتم وشبهه كل ذلك على جهة المثال والمناط اللازم هو المتاع بالمعروف كما في الاية
ولو مات احدهما قبل الدخول المقتضي لمهر المثل وقبل الفرض فلا مهر ولا متعة لعدم المقتضي فان المقتضي هو الدخول او الفرض خلافا للمحكي
عن ط فاثبتها بما يقع من طلاق او فسخ او من قبلهما دون ما كان من قبلها وحكي ثبوتها في الجميع ايضا اما الدخول فقد عرفت واما الفرض فلانه لو
عيناه بعد العقد جاز ولزم لان الحق منحصر فيهما وان زاد عن مهر المثل لما عرفت انه بمنزلة القيمة التي لا يمنع من تراضي المتعاقدين على ازيد
منها او اقل وان طلقها قبل الدخول فلها نصفه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولو زوج امته مفوضة صح ايضا بلا خلاف فاذا باعها مولاها كان فرض
المهر بين الزوج والمشتري وهو المولى الثاني اذا اجاز النكاح وله المهر لحدوث الاستحقاق في ملكه دون الاول اذ لم يقع في ملكه الا العقد الذي لا
يقتضي المهر في المفوضة مضافا الى ما عرفت من ان اجازة المشتري بمنزلة العقد المستانف ولو اعتقها المولى فزوج على وجه التفويض فالمهر لها ان اجازت
العقد بعد العتق لحدوث استحقاقها حين حريتها ولم يحدث في ملك المولى الا العقد القسم الثاني من التفويض تفويض المهر وهو ما لو تزوجها
بحكم احدهما صح ويلزم الزوج ما يحكم به الحاكم منهما قليلا او كثيرا الا ان يكون الحاكمة هي المرأة فانها لا تتجاوز السنة بالاتفاق كما ادعي في المسالك
لبعض الروايات فان طلقها قبل الدخول الزم من اليه الحكم براي الفرض واذا فرض ثبت لها نصفه ولو مات الحاكم قبله فلها المتعة على رأي المص
وحكي عن جماعة للصحيح ولا شيء على رأي محكي عن الاسكافي والشيخ في الخلاف وابن ادريس للاصل وطرح الرواية وللمراة طلب الفرض ولها حبس نفسها
بعد الدخول للفرض لا لتسليم المفروض لما سبق من انه ليس لها الامتناع بعد الدخول ولو اسقطت حق طلب الفرض لم يسقط لانها ما دامت
مستحقة لعوض بضعها لها المطالبة بتعيينه

المطلب الثالث في الاحكام

هو تملك المرأة المعقودة الصداق المسمى في العقد بنفس العقد على
الاشهر بل عن الحلي نفي الخلاف فيه ولعله حمل مذهب الاسكافي على ان تملك المستقر للنصف موقوف على الدخول كما احتمله في كشف اللثام
تبعا لكاشف الرموز على المذهب المشهور وان مقتضى نفس العقد تملكها للصداق من غير توقف على شيء اخر كما في كل العقود مضافا الى ما ورد في موثقة
عبيد بن زرارة من كون نماء الصداق قبل الطلاق لها وما دل على جواز ابرائه من الصداق كموثقة سماعة المروية في باب المتعة من التهذيب ونحوها رواية
شهاب بن عبد ربه ويرد عليه ان المراد بنصف ما ابرائه منه اذ لولا تملكها له لبطل الابراء في النصف ولا وجه لرد نصف المثل اليه وما دل على استحباب
تصدق الزوجة بالصداق على الزوج قبل الدخول مع انه لا صدقة الا فيما يملك ولا يعتبر في تملكها القبض ولا في تصرفها بل تتصرف فيه بالبيع ونحوه
قبل القبض على الاشهر خلافا للمحكي عن الشيخ للنهي عن بيع ما لم يقبض وهو ضعيف لاختصاص النهي بالبيع والمبيع مما اشتري قبل القبض وعدم
مقاومته للقاعدة المستفادة من الادلة القطعية من تسلط الناس على اموالهم فان طلق قبل الدخول رجع بنصفه كتابا وسنة واجماعا فان
عفت المطلقة عما استقر ملكها عليه وهو النصف فله الجميع وللاب والجد اي للاب العفو لكن عن البعض ما تسلطهما على العفو فلولايتهما عليها
وهل يعتبر المصلحة او لا وجهان احوطهما الاول واقويهما الثاني واما عدم جواز العفو عن الكل فلرواية ابن رفاعة والظ ان مورد هما صورة عدم
المصلحة في العفو عن الكل والا فالظ جوازه كما في المختلف والجامع ومال اليه في الكشف على ما حكي لعموم ما دل على جواز اقدامه بمصالح المولى عليه بل وجوبه
ايضا قرينة على ان العفو عن البعض لم يناط بالمصلحة اذ معها يجوز العفو عن الكل هذا ان عفت الزوجة او وليها وان عفى الزوج فلها على وجه الا
استقرار الجميع وليس لوليه الذي يطلق عنه مع جنونه المتصل بالبلوغ او مطلقا العفو عن شيء من حقه لعدم الدليل والظ الجواز مع المصلحة للعمومات
ثم ان كان الصداق دينا عليه فعفت الزوجة او وليها او اقبضها وتلف في يدها فعفى الزوج فالعفو ابراء وان كان عينا ظاهرة في يد احدهما فالعفو
هبة لابد فيه من لفظ صريح او ظاهر في الايجاب قولا وفعلا ظاهرا في القبول وقبض ان لم يكن في يد الموهوب له ولو طلق الزوج بعد البيع او الرهن
او التدبير او العتق او التلف هذا اخر ما وجد بخطه الشريف قدس سره في النكاح تم كتاب النكاح ويتلوه كتاب الرضاع الحمد لله اولا واخرا

هذا ما كتبه بخطه قدس سره من الرضاع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين اجمع علماء الاسلام ظاهرا على ان من
جملة اسباب التحريم في النكاح الرضاع في الجملة والاصل في هذا الحكم قبل الاجماع قوله ع فيما رواه الفريقان يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى
عن الصادق ع ايضا بعدة طرق صحيحة ورواه عبد الله بن سنان وابو الصباح الكناني وعبيد بن زرارة عن مولينا الصادق ع مع مخالفة في المتن
ومعنى هذه العبارة انه يحرم من جهة الرضاع نظير من يحرم من جهة النسب لا ان نفس من يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع كما يراه بعض العامة

وانما عبر بهذا للتنبيه على اعتبار اتحاد العنوان الحاصل بالرضاع والحاصل بالنسب في التحريم فمثلا الام محرمة من جهة النسب فاذا حصل
بالرضاع نفس هذا العنوان حصل التحريم من جهة الرضاع ولو حصل بالرضاع ما يلازمه مثل ام من اخيه لابوين لم يحرم وكذا الاخت للبنت
ونحوهما ممن يحرم نكاحه بواسطة النسب الحاصل بين شخصين او بين احدهما وزوج الاخر ونحو حكمه فان ام الزوجة محرمة على الزوج من جهة نسب بينها
وبين الزوجة بحيث باعتباره المصاهرة بعد التزويج وكذا الام الرضاعية للزوجة فحاصل معنى هذا الحديث التسوية بين النسب والرضاع في
ايجاب التحريم وان العلاقة الرضاعية تقوم مقام العلاقة النسبية وتنزل مكانها فلا يتوهم ان تحريم ام الزوجة من جهة المصاهرة فينبغي ان
لا تحرم من جهة الرضاع توضيح لدفع ان معنى هذه القضية السلبية وهي ان لا تحرم من جهة المصاهرة لا تحرم من جهة الرضاع على قياس تلك
القضية الموجبة هو ان الرضاع لا يقوم مقام المصاهرة ولا ينزل منزلتها فاذا ارضعت ولد امراة فلا تحرم عليك امها من حيث انها جدة
ولدك لان الرضاعية من جهة انها جدة الولد لامه انما تحرم على الاب لاجل نسب بينها وبين زوجته لا شك ان الزوجية هنا منتفية ومجرد
ارضاع ولد الرجل لا يصير المرضعة في حكم الزوجة لما عرفت من ان الرضاع لا يقوم مقام المصاهرة واما ام الزوجة المرضعة لها في المثال الذي
قدمنا فانما قامت مقام امها الوالدة لها فقد قام الرضاع مقام النسب لا مقام المصاهرة لان زوجية الزوجة ثابتة بنفسها لم يتبدل بالرضاع
وانما المتبدل به النسب الحاصل بين الام والزوجة وملخص الكلام انه لما كانت المصاهرة عبارة عن علاقة تحدث بين كل من الزوجين وبعض
من اقارب الاخر تتوقف الام وجودها على امرين ثبوت الزوجية بين الرجل والمراة وثبوت القرابة بين شخص وبين احدهما فكما يمكن اسناد التحريم
الى المصاهرة الحاصلة بين المحرم والمحرم عليه بمجموع نسبتك فكذلك يمكن اسناده الى الامر الاول من الامرين بان يقال انه يحرم ام الزوجة على الزوج الامرين
من جهة زوجية بينهما ولذلك يمكن اسناده الى الامر الثاني فيقال انه يحرم ام الزوجة على الزوج لاجل نسب بينها وبين زوجها ولا يوجب ذلك
عدها في المحرمات النسبية من جهة قصرها على ما اسند فيه التحريم الى النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه لا الى المصاهرة الحاصلة بينهما اذا
عرفت ذلك فدخول الرضاع في المصاهرة اما بقيامه مقام الامر الاول من الامرين المذكورين مع بقاء الامر الثاني بحاله كالام النسبية للام
الرضاعية للولد النازلة منزلة الزوجة واما بقيامه مقام الامر الاول او الامر المذكورين مع بقاء الامر الثاني منهما كالام الرضاعية للزوجة
الحقيقية ففي الاول لا مجال للتوهم نشر التحريم بالرضاع الا اذا دل دليل خاص عليه لان حاصل ادلة النشر بالرضاع الحاقه بالنسب وجعل كل
عنوان حاصل بالرضاع في حكم ذلك العنوان الحاصل بالنسب ومعلوم انه لم يتحقق هنا الا الزوجية ولم يدل دليل النشر على تنزيل مرضعة الولد منزلة
الزوجة وفي الثاني لا ينبغي التامل في التحريم لانه اذا الحق العنوان الرضاعي بالعنوان النسبي في التحريم واقيم الرضاع مقام النسب في اناطة التحريم
به فلا شك في كون الام الرضاعية للزوجة بمنزلة الام النسبية لها ولعل منشأ توهم عدم استفادة تحريم مثل هذه من الحديث المذكور توهم كون انه كلام
المراد بلفظ النسب فيه النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه في حد قولهم سبب التحريم اما نسب او رضاع او مصاهرة وهذا خبط فاسد فانه تقييد
للمطلق من غير دليل بل المراد منه هو مطلق النسب الموجب للتحريم سواء كان بين نفس المحرم والمحرم عليه ام بين احدهما او زوج الاخر او غيره ومثل
بها والغلام الموطوء والملوط نعم هنا يصح بهذا الحديث في تحريم مرضعة الغلام الموقب واخته وبنته الرضاعيتين على الموقب والا فاي نسب بينهما
وبين الموقب واما دعوى ان التحريم في غير المحرمات النسبية السبع ليس من جهة النسب بل هو مستند الى المصاهرة فقد عرفت الحال فيها وانه يجوز اسناد
التحريم فيه الى نفس المصاهرة والى كل واحد من الامرين اللذين يتوقف وجودها عليهما ثم اعلم ان نشر الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط **الشرط**
الاول ان يكون اللبن عن وطي صحيح فلو در لا عن وطي او عن وطي بالزنا لم ينشر على المعروف بين الاصحاب وحكي عليه الاجماع في المدارك عن جماعة منهم
جده في المسالك للاصل فان اطلاقات التحريم بالرضاع منصرفة الى غير ذلك وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن لبن الفحل قال هو ما
ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك ولد امراة اخرى لا من حرام ومثلها حسنة ابن هاشم ما ارضعت امراتك من لبن ولدك ولد امراة اخرى ونحوها
من اشتراط كون اللبن عن الوطي انه لا حكم للبن الرجل وفي حكمه لبن الخنثى المشكل امره بناء على انه لو علم كون لبنه من الوطي فلا اشكال في كونها
امراة الا على ما ورد في بعض الاخبار من ان خنثى ولد في ايام امير المؤمنين ع الحقه بعدد اضلاعه وعدم التحريم بهذا الخبر الشواذ ولا حكم ايضا للبن
المراة الموطوءة الغير الحاصل بالوطي فان اللبن انما يحصل بالوطي بعد العلوق والحمل وتخلق الولد فيستفيد جميع ذلك من الصحيحة المتقدمة وهل
يعتبر انفصال الولد او يكفي الحمل وجهان بل قولان اختار اولهما في التحرير وثانيهما في القواعد وهو الاظهر للاطلاقات وقوله ع في صحيحة بريد
العجلي كل امراة ارضعت من لبن فحلها ولد امراة اخرى من غلام او جارية فذلك الرضاع الذي قال رسول الله ص الى غير ذلك مما دل من الصحاح وغيرها
على اناطة التحريم بكون اللبن من الفحل كصحيحة الحلبي وموثقة جميل بن دراج وروايتي ابي بصير والاتيان بها فوله في صحيحة ابن سنان وحسنته المتقدمتين
من لبن ولدك اذ يصدق على ذلك اللبن انه لبن الولد كما يشهد به العرف ودعوى عدم صدق الولد مضافا الى الاب على الحمل محل نظر مع انه لا
قادحه فيما نحن فيه لان وجود الولد بالفعل لا يعتبر في اضافة اللبن اليه نعم في رواية يونس بن يعقوب عن يعقوب بن شعيب ان در اللبن من غير ولادة لا

النشر لكنهما مع عدم صحتهما قابلتان للحمل على در اللبن من غير ولادة راسا حتى في المستقبل بان يكون الدر لا عن حمل كما تشهد به قوله ولا ينهضان لتقييد
الاطلاقات الكتاب والسنة الا ان يمنع عمومها لدعوى انصرافها بحكم الغلبة في الارضاع بعد الوضع فيرجع في غيره الى اصالة الاباحة فتامل ثم ان
الوطي الصحيح المعتبر كون اللبن عنه يشمل الوطي بالنكاح الدائم والمنقطع وملك اليمين والتحليل واما الوطي بالشبهة فالمحكي الحاقه في النشر بالنكاح
واخويه كما في غالب الاحكام وتردد فيه المحقق في الشرائع وعن الحلي الجزم بعدم النشر ولا ثم العشر ثابتا باتمام النظر والترديد بالثاني والمسئلة محل اشكال
من اطلاق الكتاب والسنة فان الفحل في صحيحة بريد المتقدمة وغيرها اعم من الزوج ويؤيده كون وطي الشبهة بمنزلة النكاح في لحوق النسب ومن الاصل
ومن انصراف الاطلاقات الى غير هذا الفرد وقوله في صحيحة ابن سنان وحسنته السابقتين ما ارضعت امراتك ولو بني على دعوى ورود التقييد بالمراة
مورد الغالب فيجري مثله في غيره من القيود فيفسد باب الاستدلال على اعتبار كثير من الشروط وتردد في المدارك وهو في محله الا ان القول بالنشر لا يخ
من قوة لان دلالة المطلقات اقوى من دلالة المقيد على الاختصاص مع ان تخصيص اللبن بالمراة كما فرض استفادته من صحيحة ابن سنان وحسنته ونحوها
مخالف للاجماع للاتفاق على النشر بالارتضاع من المملوكة والمحللة فلا بد من حمل التقييد فيها على التمثيل بالفرد الغالب وان احتج في اخراج الزنا
الحاصل من الزنا عن اطلاقها لو سلم شمول الولد فيهما لولد الزنا الى دعوى الاجماع على خروجه فيكشف عما ذكرنا عدم تصريح احد من فقهائنا بعدم النشر في
المسئلة ولحوق وطي الشبهة بالنكاح في غالب الاحكام **الثاني** من الشروط كون شرب اللبن على وجه الامتصاص من الثدي فلا ينشر الحرمة بوجور اللبن في
حلق الرضيع على المعروف بين معظم الاصحاب لان الارتضاع المنوط به النشر في الادلة لا يتحقق عرفا الا بالامتصاص فلا يؤثر شرب اللبن المحلوب
من اليها باناء او ارتضع منها بخلاف ما لو امتص من ثديها ولو فرض تسليم شمول الارتضاع لغير الامتصاص فلا مجال لانكار انصرافه الى خصوص ما حصل بالامتصاص
الاباحة خلافا للمحكي عن ابن الجنيد فاكتفى بالوجور اما لدعوى صدق الارضاع واما لحصول ما هو المقصود منه من انبات اللحم وشد العظم واما للمرسل
في الفقيه عن ابي عبد الله ع قال وجور الصبي بمنزلة الرضاع وفي الكل نظر لخلو الدعوى المذكورة عن البينة كدعوى كون المناط في النشر مجرد انبات اللحم
وشد العظم وضعف المرسلة ومعارضتها برواية زرارة عن الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد حولين كاملين بناء على حمل الحولين ظرفا
لاصل الرضاع لا لقدره حتى يخالف الاجماع فالاقوى ما هو القول المشهور الا ان الاولى مراعاة الاحتياط **الثالث** حيوة المرتضع منها فلا اعتداد
بما يرتضعه من المراة بعد موتها على المشهور بل لم اعثر فيه على حكاية خلاف صريح قبل المولف لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الظاهر في مباشرة المراة
للارضاع المنتفية في حق الميتة فيدخل في عموم واحل لكم ما وراء ذلكم ولاصالة الاباحة الحاكمة بثبوت الحل بل وقيل لانها خرجت بالموت عن التحاق
الاحكام فهي كالبهيمة المرضعة وبان المتبادر من اطلاق الرضاع في الادلة ما اذا حصل بالارتضاع من الحي فيرجع في غيره الى عموم ادلة الاباحة وفي الجميع نظر
اما في ظهور الاية في مباشرة الارضاع فلا يجدي للقطع بخروج المباشرة عن حكم الاية ولا يلزم منه دخولها في قوله واحل لكم ما وراء ذلكم لعدم قابلية
الميتة للحكم عليها بالتحريم ولا التحليل فان الكلام في الارتضاع من الميتة انما هو في حدوث الحرمة بين الرضيع وغير الميتة ممن يتعلق به اللبن فيكفي لعدم
النشر عموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة وقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا ظهور لهما في مباشرة المراة للارضاع مع ان مباشرة المراة للارضاع
وقصدها اليه غير شرط اجماعا كما ادعيه في المسالك بل لو سعى اليها الولد وهي نائمة او التقم ثديها وهي غافلة تحقق الحكم وما قيل من ان الاية دالة بظاهرها
على اعتبار الحيوة والمباشرة والقصد ولا يلزم من عدم اعتبار الاخيرين لتصافف عدم اعتبار الاول فاسد لان دلالة لفظ الرضاع على الجميع دلالة واحدة فلا يمكن
التفكيك في مدلولها ولهذا لم يتمسك بالاخبار الدالة على الارتضاع مع سلامتها عن بعض ما يرد على الاية واما التمسك بالاصل فهو صحيح لولا الاطلاق
واما خروج الميتة عن قابلية الحكم عليها فهو امر مسلم ولا كلام فيه وانما الكلام في نشر الحرمة بين الرضيع واصوله وفروعه وبين غير هذه المراة من الفحل والاولاد
او لاد المراة وغيرهم واما دعوى تبادر غير الارضاع من الميتة من الاطلاقات فهي على اطلاقها ممنوعة فان الاتحاد في السبق الى الذهن يتفاوت بين من ارتضع
منه جميع الرضعات حال الحيوة خمس عشر رضعة الا جزء واحدا فاكملها بعد الموت ثم الانصاف انصراف الاطلاقات الى غير صورة ارتضاع جميع الرضعات حال الحيوة وبين من ارتضع منه حال الحيوة
فالاحسن في الاستدلال على اعتبار الحيوة هو ان بعض فروض الارتضاع من الميتة خارج عن اطلاق مثل قوله واخواتكم من الرضاعة لانصراف المطلق الى
غيره كما عرفت فيدخل تحت قوله واحل لكم ما وراء ذلكم فيثبت عدم النشر في هذا الفرد بالاية ويجب الحاق غيره من الفروض الداخلة تحت الاطلاق
به التحريم بها ولعدم القول بالفصل وقلب هذا الدليل بان يثبت التحريم في الفروض الداخلة تحت اطلاق ادلة التحريم بها ويلحق الفرض الخارج منه بعدم
القول بالفصل وان كان ممكنا الا ان غاية الامر وقوع التعارض بواسطة عدم القول بالفصل بين التحريم والتحليل فيجب الرجوع الى ادلة الاباحة
من العمومات والاصول المعتضدة بفتوى معظم الفحول **الرابع** ان يقع مجموع الرضاع المعتبر من الرضيع في حولين فلا اعتداد بما يرتضع بعد
الحولين على المعروف من مذهب الاصحاب ونقل عن التذكرة دعوى اجماعهم عليه وفي المسالك نفي الخلاف عنه ويدل عليه حسنة الحلبي او ابن هاشم عن ابي
عبد الله ع قال لا رضاع بعد فطام ونحوها رواية عثمان عنه ع بزيادة قوله قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز و
جل ونحوها رواية الفضيل عن عبد الملك الرضاع قبل الحولين قبل الفطام ورواية منصور بن حازم ثم ان المراد بالفطام في الاخبار المطلقة هو

زمان

زمان الفطام اعنی الحولین کما دلت علیه روایة الفضیل وحماد فلا عبرة بنفس الفطام حتی انه لو لم یفطم الرضیع الی ان تجاوز الحولین ثم ارتضع بعدهما
قبل الفطام لم یثبت التحریم کما انه لو فطم قبل الحولین ثم ارتضع قبلهما ثبت التحریم وحکی عن ابن الجنید المخالفة فی الحکم الاول وثبوت التحریم اذا
وقع الرضاع بعد الحولین قبل الفطم ولعله لروایة داود بن الحصین المرویة فی الفقیه والتهذیب المردودة بالمخالفة للاحادیث کلها وفی کلام المحکی
عن الشهید ان هذه الفتوی مسبوقة بالاجماع وملحوقة به واما الحکم الثانی فلم یحک فیه الخلاف الا عن موهم ظاهر کلام العمانی حیث قال الرضاع الذی
یحرم عشر رضعات قبل الفطام وفی المختلف لا اسند الا له بروایة الفضیل عبد الملک المتقدمة الرضاع قبل الحولین قبل ان یفطم والجواب عنه بان
المراد قبل ان یستحق الفطم وهو حسن وجاء فی عبارة العمانی ایضا فیرتفع الخلاف ثم انه هل یعتبر فی ولد المرضعة الذی یحصل اللبن من ولادته کونه فی
الحولین حین ارتضاع المرتضع من لبنه بحیث لا یقع شیء من الارتضاع بعد تجاوزه ایاهما ام لا فیه قولان المحکی عن ابی الصلاح وابن زهرة وابن حمزة
الاول تمسکا بظاهر الخبر لا رضاع بعد فطام الشامل لفطام المرتضع وولد المرضعة بل لم یفهم منه ابن بکیر الا فطام ولد المرضعة لما سأله
ابن فضال عن امرأة ارضعت غلاما سنتین ثم ارضعت صبیة لها اقل من سنتین حتی تمت لها سنتان ایفسد ذلک بینهما قال لا لانه رضاع بعد فطام
وانما قال رسول الله صلی الله علیه وآله لا رضاع بعد فطام ای انه اذا تم للغلام سنتان او الجاریة فقد خرج من حد اللبن ولا یفسد بینه وبین من شرب منه والاکثر علی الثانی
وهو الاظهر للاصل والاطلاقات فان الظاهر من الخبر المذکور فی فطام المرتضع او متظهور فی العموم الموجب للشک فی تقیید المطلقات وتفسیر ابن بکیر للخبر معارض
بما فسره ثقة الاسلام والصدوق فی الکافی والفقیه فی معنی قوله لا رضاع بعد فطام ان الولد اذا شرب لبن المرأة بعد ما تفطم لا یحرم ذلک الرضاع التناکح وقریب منه ما والفقیه [illegible]
قاله فی الفقیه ثم اعلم ان شیخنا فی المسالک نسب المشهور فی نسبة حدیث لا رضاع بعد فطام الیه وقال انه لم یرد الا عن الصادق ولا یخفی ان اسناد
الحدیث الی رسول الله مشهور وقد عرفت ان ابن بکیر نسبه الیه وکذا رواه فی الفقیه مرسلا عنه واصدق من ذلک ما رواه فی الکافی عن منصور بن حازم
عن ابی عبد الله قال قال رسول الله صلی الله علیه وآله لا رضاع بعد فطام ولا وصال فی صیام ولا یتم بعد احتلام الی آخر الحدیث ومع ذلک فلا وجه للمناقشة المذکورة الا
ان یرجع الی المناقشة فی الاستماع وهو مدفوع لثبوته بطریق صحیح بحجة الاسناد علی وجه الجزم ثم ان المعتبر فی الحولین الاهلة فلو انکسر الشهر الاول اتم
ثلاثة وعشرین شهرا بعد المنکسر بالاهلة واکمل المنکسر بالعدد من الشهر الخامس والعشرین کغیره من الآجال علی الاظهر الاحوط فی نظایر المسألة والله
العالم **الخامس** ان یکون اللبن بحاله غیر ممزوج بشیء فلو القی فی فم الصبی شیء جامد کالدقیق وفتیت السکر او مایع کغیره من الاطعمة المایعة ثم ارتضع
بحیث امتزج اللبن حتی یخرج عن کونه لبنا لم یعتد به وکذا لو جبن اللبن والوجه فی ذلک عدم صدق الاطلاقات مع الخروج عن اسم اللبن او عدم انصرافها
الا الی الخالص **السادس** الکمیة ای بلوغ الرضاع حدا خاصا فانه لا خلاف بین علمائنا ظاهرا فی ان مسمی الرضاع مطلقه غیر کاف فی النشر والاخبار
به لذلک متواترة معنی بل فی الاشارة الی اکثرها فی بیان التقدیرات ثم قد یوهم الاخبار حصول الحرمة بالمسمی کما سیأتی ذکره فی ادلة مذهب الاسکافی المکتفی
بالرضعة التامة وخالف فی المسألة بعض العامة فاکتفی بالمسمی وقدره بما یفطر الصائم ولم یقنع بذلک حتی ادعی اجماع اهل العلم علیه علی ما حکی فی
المسالک ثم ان اصحابنا قدروا والتقدیر الخاص الذی اعتبروه بثلاثة تقدیرات احدها بالاثر وهو ما انبت اللحم وشد العظم وحصول النشر مع تحقق هذا الاثر
مما لا خلاف فیه بین علماء الاسلام ویدل علیه مضافا الی الاجماع الاخبار المستفیضة منها صحیحة علی بن رئاب عن ابی عبد الله علیه السلام قلت ما یحرم من الرضاع قال
ما انبت اللحم وشد العظم قلت فیحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم ومنها حسنة ابن ابی عمیر عن زیاد القندی عن عبد الله بن سنان عن
ابی الحسن علیه السلام قال قلت له یحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلث قال لا یحرم من الرضاع الا ما اشتد علیه العظم وانبت اللحم ومنها روایة هرون بن
مسلم تارة عن ابی عبد الله علیه السلام وتارة عن مسعدة بن زیاد عنه قال لا یحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم ومنها روایة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا
عبد الله یقول لا یحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وفی غیر واحد من الروایات وقع التقدیر بانبات اللحم والدم مثل صحیحة عبید بن زرارة
وحسنة حماد بن عیسی بابن هاشم ولا یبعد تلازم التقدیرین ومع الانفکاک فالاجود ثبوت النشر بتحقق کل منهما لاعتبار ادلة التقدیر الثانی
ایضا الا ان الاصحاب لم یتعرضوا لتحقق الحکم به نفیا واثباتا ولعله لعدم انفکاکه عن الاول فتدبر ثم ان مقتضی النصوص المذکورة اعتبار تحقق کلا الامرین
من انبات اللحم واشتداد العظم وهو المعروف بین الاصحاب ایضا وحکی عن بعض عبارات الشهید الاکتفاء باحد الامرین ونسبه فی المسالک
الی الشذوذ وکیف کان فالتقدیر بهذا الاثر وان کان اعتباره فی غایة القوة والمتانة بل مقتضی الادلة الحاصرة للرضاع المحرم فیه انه اصل الاخرین
الا انه قلیل الفائدة لان ظهوره للحس فی موضع الحاجة مما لا یکاد یطلع علیه الا بعض اهل الخبرة وقلما یتفق شهادة العدلین منهم بذلک
ولعله لذا کشف عنه الشارع باخویه وجعلهما طریقا الیه کما یومی الیه صحیحة ابن رئاب المتقدمة وثانیها بالزمان وقد قدر بیوم ولیلة علی المعروف بین الا
صحاب ومستندهم فیه موثقة زیاد بن سوقة قال قلت لابی جعفر علیه السلام هل للرضاع حد یؤخذ به فقال لا یحرم الرضاع اقل من رضاع یوم ولیلة او خمس
عشرة رضعة متوالیات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم یفصل بینها رضعة امرأة غیرها فلو ان امرأة ارضعت غلاما او جاریة عشر رضعات
من لبن فحل واحد وارضعتهما امرأة اخری من لبن فحل آخر عشر رضعات لم یحرم نکاحهما ولیس فیها سوی عمار الذی نقل الشیخ عمل الاصحاب بروایاته

مع ان

مع ان فی السند ابن محبوب الذی اجمع علی تصحیح ما یصح عنه مضافا الی اعتضادها بعمل الاصحاب وموافقة الکتاب ولا ینافیها ما دل علی حصر
الرضاع المحرم فیما انبت اللحم وشد العظم لتقیید العام بعد کونه منه ثم ان ظاهر الروایة والفتوی اعتبار الارضاع فی الیوم واللیلة کلما احتاج
الرضیع الیه عادة او طلبه ولا یعتبر فی هذا التقدیر اکمال الرضعة فی کل مرة بل لو رضع رضعة ناقصة ثم اکملها من اخری لم یقدح ولو طعم
فی الاثناء طعاما فان کان مما یتغذی به بدلا من اللبن فالظاهر انه قادح فی التقدیر کما ان شرب الماء للعطش غیر قادح وفی الاثناء وکذا ما
یوکل او یسقی دواء ویشکل فیما اعتاد من ذلک طعاما بحیث لا یغنیه عما اعتاد شربه من اللبن وهل یعتبر ابتداء الرضاع ابتداء الیوم وانتهائه
فی آخر اللیلة او العکس او یکفی الملفق لو ابتدأ فی اثناء احدهما وجهان اقواهما الثانی اما لصدق رضاع یوم ولیلة عرفا علی رضاع الملفق واما
لان الرضاع الملفق لا یکون اقل من رضاع یوم ولیلة بل یکون مثاله فلا بد من الروایة علی سقاء النشر به فینبغی الاخذ بعموم الاطلاقات الدالة
علی النشر والتعویل علی الوجه الاول وهل المعتبر فی رضاع هذا الزمان حال الضعاف ووسط الاطفال او حال شخص ذلک الرضیع وجهان اقواهما
الثانی لظاهر الروایة وتظهر الثمرة فیهما فیما اذا کان الطفل مریضا بمرض یحتاج الی ازید مما یحتاج الیه الصحیح کغلبة القیء علیه للعارض او عرض
ما یحتاج معه الی الاقل مما یحتاج الیه الصحیح کما اذا اغمی علیه فی اغلب الیوم واللیلة وهل یعتبر احتمال تأثیر اللبن فی نبات لحمه وشد عظمه ام لا وجهان
من اطلاق الروایة ومن دلالة بعض الاخبار السابقة علی عدم النشر بما لا ینبت اللحم ولا یشد العظم وتظهر الثمرة فیما لو کان بحیث یعلم من تخلل الاکل
فی مدته لعدم استقراره فیها لغلبة اسهال او قیء وهنا فروع اخر طوینا عن ذکرها کشحا واعراضا لضعفها صحاحا ثالثها بالعدد وقد اختلف
الاصحاب فیه بسبب اختلاف الروایات ظاهرا فالمحکی عن ابن الجنید الاکتفاء برضعة واحدة تملأ جوف الصبی اما بالمص او بالوجور لاطلاق الکتاب
والسنة وخصوص قول ابی الحسن علیه السلام ومکاتبة علی بن مهزیار فی جواب سؤاله عما یحرم من الرضاع قلیله وکثیره حرام ومضمر ابن یعفور قال سألته عما یحرم
من الرضاع قال اذا رضع حتی یمتلی بطنه فان ذلک ینبت اللحم والدم وذلک الذی یحرم وروایة السکونی والنبوی یحرم بالرضعة ما یحرم الحولان والعلوی
الرضعة الواحدة کالمائة رضعة لا تحل له ابدا وفی آخرها وهو انما انکم ان یرضع یتیما وشیئا لا فانهن یقین فان الارضاع یتیما وشیئا لا یمنع النکاح
بعد حین انما یناسب عدم التحدید باکثر من رضعة وهذا القول ضعیف فی الغایة لاستفاضة الاخبار کاشتهار الفتوی بعدم النشر بما دون العشر فلا
مجال للتمسک بالاطلاقات ولا بالمکاتبة والمضمرة لقصورهما عن المقاومة مع موافقة ظاهرهما لفتوی بعض العامة مضافا الی امکان حمل المکاتبة
علی تحریم اصل الارتضاع ومما ذکرنا یظهر حال التمسک بالنبوی والعلویین ولذا اعرض سائر الاصحاب عن هذا القول واتفقوا علی عدم النشر بما
دون العشر وان اختلفت فتاویهم کالروایات فیحکی عن اکثر المتقدمین کالمفید والدیلمی والقاضی والتقی وابن حمزة التحدید بالعشر وتبعهم الفاضل
فی المختلف وولده والشهید فی اللمعة وذهب الشیخ والمحقق والفاضل فی غیر المختلف الی التحدید بالخمس عشرة رضعة وتبعهم اکثر المتأخرین بل قد
نسب هذا القول الی الاکثر والمشهور بقول مطلق وکیف کان فهو الاظهر للاصل وعدم الدلیل علی النشر بالعشر عدا الاطلاقات من الکتاب والسنة
وخصوص روایة الفضیل الموصوفة بالصحة فی کلام بعض عن الباقر علیه السلام قال لا یحرم من الرضاع الا المجبور قلت وما المجبور قال ام تربی او ظئر تستأجر
او امة تشتری ثم ترضع عشر رضعات یروی الصبی وینام ومفهوم موثقة عمر بن یزید قال سألت ابا عبد الله علیه السلام عن الغلام یرضع الرضعة والثنتین فقال لا
یحرم فعددت علیه حتی اکملت عشر رضعات فقال اذا کانت متفرقة فلا ونحوها مفهوم روایة هرون بن مسلم عن ابی عبد الله علیه السلام قال لا یحرم من الرضاع الا
ما شد العظم وانبت اللحم واما الرضعة والرضعتان والثلث حتی بلغ عشرا اذا کن متفرقات فلا بأس وفی الجمیع نظر اما فی الاطلاقات فلانها علی
فرض تسلیم افادتها العموم وورودها لبیان اصل نشر الحرمة بالرضاع فی الجملة مقیدة بصحیحة علی بن رئاب عن الصادق علیه السلام قال قلت ما یحرم من الرضاع
قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فیحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وموثقة عبید بن زرارة بعلی بن فضال عن ابی عبد الله علیه السلام قال
سمعته یقول عشر رضعات لا یحرمن شیئا وهذه الروایة لا تنقص عن الصحیح اذ لیس فیها الا علی بن فضال والظاهر ان الشیخ اخذ الروایة من کتابه حیث
ابتدأ به فی السند وکتب بنی فضال مما امر العسکری علیه السلام بالاخذ بها فی روایة قریبة من الصحة مع ما ذکر فی ترجمة علی بن فضال من اثبات وثاقته واحتیاطه فی الروایة
وموثقة اخری رواها الشیخ عن علی بن فضال عن اخویه عن ابیهما عن عبد الله بن بکیر عن ابی عبد الله علیه السلام قال سمعته یقول عشر رضعات لا تحرم وهذه قریبة
من سابقتها فی اعتبار السند وان کان جمیع رجالها فطحیین وتخصیص هذه الاخبار المعتبرة روایة الفضیل التی هی اخص منها بعد اخراج صورة تفرق
الرضعات العشر عن عمومها وبمفهوم الموثقتین للتنبیه بهما وان امکن الا ان ذلک فرع سلامتهما عن المعارضة موثقة زیاد بن سوقة المتقدمة
الصریحة فی نفی النشر بالعشر ولو متوالیة او ترجیحها علیها وهو مسلم لو ثبت صحة روایة الفضیل بیونس بمحمد بن سنان الذی حکی عن ابن الغضائری (؟)
من مشایخ الرجال تضعیفه الا انها من موهنات اخری مثل مخالفة حصرها للاجماع وخلو الفقیه من زیادة رواها الشیخ فی ذیلها اعنی
قوله ثم ترضع عشر رضعات مع سبق الصدوق علی الشیخ زمانا بل وضبط الاخبار فکیف یسقط من حفظه وفی الکتب التی اخذ الحدیث منها اهمال
شطر من کلام المعصوم علیه السلام مربوط بما قبله غایة الارتباط ویحتاج الیه نهایة الاحتیاج فلا یبعد ان یکون الزیادة المذکورة من تحریف محمد بن

سنان

سنداً لانه انما وقع في سند الفقيه وحيث لم يثبت اعتبار الروايتين سنداً وسلامتهما من الوهن في المفروض اذ اخوهما ايضاً لا يبلغان حد الصحة بل هو ضعيف ثانيهما فترجيحهما وان كانت ثلثاً على موثقة زياد وان كانت احدها ضعيفاً مع كونه اذ ليس في سند الموثقة الا عمار واعتبار رواياته عند الاصحاب محكي عن الشيخ في عدته مع ان الراوي عنه بواسطة هشام بن سالم الحسن بن محبوب الذي اجمع على تصحيح ما يصح عنه مع ان متنها اصرح دلالة لان دلالتهما على نفي النشر بالعشر المتوالي بالمنطوق ودلالة الموثقتين على ثبوته بها بالمفهوم مع احتمال المفهوم فيهما الحمل على ما اذا وقعت العشر المتوالية في يوم وليلة فان مفهومها هذا الاعتبار اعم من منطوق موثقة زياد وان كان تخصيصها به بعيداً كما يظهر ذلك كله بالتامل واما ترجيح تلك الثلث على موثقة ابن سوقة بموافقة الكتاب ففيه ان لم يجوز تخصيص الكتاب بالخبر الواحد ان كان صحيحاً الا ان موافقة الكتاب لتلك الروايات الثلث بعد تخصيصه بصحيحة ابن وهب واخويها غير حاصلة الا بعد ترجيح تلك الروايات المخصصة للصحيحة واخويها على موثقة ابن سوقة وهو اول الكلام ويلزم الدور كما لا يخفى فاذاً لم يثبت ترجيح تلك الاخبار على الموثقة بوجه فلا اقل من تكافئهما الموجب لسلامة الاخبار النافية للنشر بالعشر عن المخصص فيجب الاخذ بعمومها المطابق لقاعدة الاباحة المستفادة من العمومات والاصول وفاقاً للجملة من تقدم ومعظم من تأخر من الفحول وقد يستدل على اثبات النشر بالعشر بصحيحة عبيد بن زرارة بناء على سلامتها على الحكم الذي يروي عنه بن عيسى قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا اهل بيت كبير فربما كان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء فربما استحيت المرأة ان تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه الرضاع وربما استخف الرجل ان ينظر الى ذلك فما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم قال كان يقال عشر رضعات قلت فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وانت خبير بانها لا دلالة فيها على تحريم العشر بوجه اذ لم يسنده المعصوم الا ان نسب القول بذلك الى شخص مجهول ولم يعلم رضاه بذلك الا ان يكون تقرير الراوي السؤال بل الظاهر عدم رضاه بهذا القول كما يشهد به مضافاً الى نسبته الى القيل اعراضه عنه بقوله دع هذا ولو قلنا ان المراد دع هذا السؤال لو كان المراد هذا القول كان من اوضح الادلة على خلاف المطلوب ثم اعلم انه اذا ثبت عدم النشر بالعشر لما ذكرنا تعين القول بالنشر بالخمس عشرة لعدم القائل بالفصل اذ بينهما من حيث العدد والاطلاق وابن عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم وبعد سلامة سنده هاهنا محمول على صورة عدم التوالي للاجماع ظاهراً على النشر بهذا العدد مع التوالي نعم في بعض الاخبار دلالة على التقدير بسنة او سنتين مثل ما رواه العلا بن رزين عن ابي عبد الله عليه السلام قال سنة وما رواه زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة وسئل عن الرضاع فقال حولين كاملين لكنهما شاذان مخالفان للاجماع كما ادعي في المسالك ورد الشيخ في التهذيب الرواية الاولى بالشذوذ وحمل الثانية على كون الحولين ظرفاً للرضاع لا قيداً لمقداره وهو على بعده خروج عن مقام الجمع وعدّ الطرح ثم انه يعتبر في الرضعات العشر والخمس عشرة المحرمة ان الاولى كمال الرضعة فالرضعة الناقصة لا تعد كالعدد ما لم يكمل على وجه لا يفيد في الاتحاد فاذا التقط الصبي الثدي فان كان اعرض عنه اعراض ملل فهي رضعة كاملة وان كان لغير ذلك كالتنفس او السعال او الانتقال من ثدي الى الاخر او الالتفات الى ملاعب ونحوه ثم عاد في الحال فالمجموع رضعة ولو لم يعد الا بعد مدة فالظاهر عدم الاعتبار بمجموعهما في العدد وكذا لو اخرجت الثدي من فيه كرهاً فلم يلتقمه الا بعد مدة ثم الدليل على اعتبار كمال الرضعة هو ان المتبادر من الرضعة الواردة في الاخبار هي الكاملة والمرجع في كمالها الى العرف لانه المحكم فيما وحكي عن بعض تحديدها بان يروى الولد ويصدر من قبل نفسه ولا يبعد عود التفسير الاول وفي مرسلة ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويمتلي وينتهي من نفسه **الثاني** توالي الرضعات بان لا يفصل بينها رضاع امرأة اخرى والظاهر عدم الخلاف في اعتباره كما في المسالك ويدل عليه موثقة زياد بن سوقة المتقدمة حيث نص فيها على تقييد الرضعات بان لا يفصل بينها رضعة من امرأة اخرى ويستفاد منها ان المعتبر في الفاصل القادح في التوالي ان يكون رضعة كاملة فلو فصل بينها رضعة ناقصة لم تخل بالتوالي خلافاً للمحكي عن القواعد وظاهر الشرايع فابطل التوالي بفصل مطلق الرضاع ولعله لعدم صدق التوالي المقيد بالرضعات في رواية زياد بن سوقة عرفاً الا مع عدم فصل مطلق الرضاع وان كان قوله فيها لم يفصل بينها رضعة امرأة اخرى ظاهراً في اعتبار عدم فصل الرضعة الكاملة الا ان تقييد التوالي المذكور قبله الاخص منه لان قوله لم يفصل الخ تفسير للتوالي فلا يعتبر فيه امر زائد على عدم الفصل بالرضعة الكاملة اللهم الا ان يجعل تقييد الفصل المنفي بالرضعة لوروده مورد الغالب حيث ان الفصل اذا اتفق لا يكون غالباً باقل من رضعة كاملة وكيف كان فينبغي القطع بعدم قدح تخلل غير الرضاع في التوالي وادعي الاتفاق عليه في الحدائق فلو اغتذى بينهما بمأكول او مشروب فالتوالي بحاله **الثالث** ان يكون كمال العدد المعتبر من امرأة واحدة فلو ارتضع بعضها من امرأة واكملها من امرأة اخرى لم ينشر الحرمة ولم تصر واحدة من المرضعتين اماً للرضيع لو كان الفحل واحداً ولم يصر الفحل اباً له ايضاً والظاهر عدم الخلاف في اعتبار ذلك بين من اعتبر تعدد الرضعات وعن التذكرة ان عليه علمائنا اجمع ولعل المراد العلماء المعتبرين لتعدد الرضعات والا فابن الجنيد القائل بالنشر برضعة واحدة لا يتأتى في حقه هذا الشرط اللهم الا في مجموع رضعتين ناقصتين من المتعدد دون رضعة كاملة او في اللبن الموجود في حلق الصبي ويدل على اعتبار هذا الشرط موثقة زياد المتقدمة ويدل عليه ايضاً كل ما دل على تحقق الحرمة برضاع امرأة ولد اخرى بعد تقييد الرضاع ببلوغه خمس عشرة فان قوله في صحيحة بريد العجلي كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من غلام او جارية فذلك هو الرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله بعد ما حكم بقرينة ادلة اعتبار العدد ان المراد

ارضعت

ارضعت خمس عشرة رضعة فيكون من ادلة اعتبار اتحاد المرضعة وهكذا قوله في صحيحة عبد الله بن سنان وحسنته ما ارضعت امرأتك من لبنك الخ ويدل عليه ايضاً قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بعد تقييد قوله امهاتكم اللاتي ارضعنكم بالارضاع خمس عشرة رضعة نعم في اطلاق بعض الاخبار دلالة على كفاية اتحاد الفحل وعدم اعتبار اتحاد المرضعة مثل قوله في رواية ابي بصير ما احب ان يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته وام ولده قال تحرم فان اطلاقهما يشمل ما اذا وقع الرضاع المحرم من ارتضاع المرأة وام الولد كليهما ومضمرة سماعة قال سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاماً فانطلقت احدى امرأتيه فارضعت جارية من عرض الناس اينبغي لابنه ان يتزوج بهذه الجارية قال لا لانها ارضعت بلبن الشيخ دلت بعموم التعليل على ان كل من ارضع بلبن الفحل سواء حصل الرضاع المعتبر من امرأة واحدة او من اكثر يحرم على ولده لكن هذه كلها مطلقات يجب تقييدها بما ذكرنا مضافاً الى امكان منع استفادة العموم منها نظراً الى ورودها في مقام بيان حكم آخر فتدبر **الرابع** ان يكون كمال العدد المعتبر من لبن فحل واحد فلو كان من لبن فحلين لم يحصل النشر ولم يصر واحد منهما اباً للمرتضع وان اتحدت المرضعة ولا تصير اماً له ويتصور ذلك في المرضعة بان ترضع الطفل من لبن فحلها بعض العدد ثم يطلقها ذلك الفحل فتتزوج بآخر وتحمل منه ثم ترضع الطفل المذكور من لبن هذا الفحل تكملة الرضعات من غير ان يتخلل بين الارضاعين رضاع امرأة اخرى بان يتغذى الولد في المدة الفاصلة بين الارضاعين بالمأكول والمشروب بناء على عدم اخلال فصلهما بتوالي الرضعات العددية وان اخل برضاع اليوم والليلة كما سبق والظاهر ان اعتبار هذا الشرط مما لا خلاف فيه وحكي عن التذكرة الاجماع عليه ويدل عليه موثقة ابن سوقة المتقدمة وقوله في صحيحة بريد كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من غلام او جارية فذلك الرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله فانه بعد ما قيد الارضاع فيه بما يبلغ العدد المعتبر فيعتبر في العدد المعتبر ان يكون من فحل تلك المرأة والظاهر من قوله فحلها الواحد لا جنس فحلها كما يدل عليه قوله بعد ذلك وكل امرأة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد فان ذلك الرضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله واظهر من هذه الصحيحة صحيحة عبد الله بن سنان وحسنته بابن هاشم في تفسير لبن الفحل ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام وتقريب الاستدلال فيهما كالسابقة هذه الاخبار المعتضدة بعدم الخلاف تقيد اطلاقات الكتاب والسنة واعلم ان هذا الشرط وسابقه يعتبر في الرضاع المقدر بالعدد كما يعتبر في الرضاع المقدر بالزمان الا ان معنى الشرط الاول فيه هو التوالي في العدد وعدم تخلل رضاع آخر في اليوم والليلة وعدم تخلل غذاء آخر سواء كان لبن غير المرضعة ام غذاء آخر وان كان الشرط الثالث لا يتصور تخلفه في المقدر بالزمان الا على فرض نادر بان يبقى لبن الفحل الاول الى زمان حصول اللبن من الثاني ولا يحصل من اللبن الاول وحده الرضاع المقدر بل يحصل رضاع يوم من الاول وبعض الليلة من الثاني ثم ان هذه خلاصة الكلام في شروط نشر الحرمة بالرضاع فكلما انتفى بعض هذه الشروط السابقة لم ينشر الحرمة بين المرتضع والمرضعة وبين الفحل والمرتضعة او احد من قبلهما وهناك شرط آخر اعتبره الاكثر في نشر الحرمة بين كل من المرتضعين من رضعة واحدة وبين الآخر وجعلوه منخرطاً في سلك شروط الرضاع باعتبار انه شرط للنشر في الجملة وهو اتحاد الفحل الذي يرتضع المرتضعان من لبنه فلو ارتضع احدهما من امرأة من لبن فحل وارتضع الآخر من تلك المرأة من لبن فحل آخر لم يحرم احد المرتضعين على الآخر واصوله وفروعه على الآخر فالعبرة بالاخوة في الرضاع الاخوة من قبل الاب الرضاعي وهو الفحل ولا عبرة بالام الرضاعي حتى انه لو ارتضع عشرة من لبن فحل واحد كل واحد من امرأة من امهات اولاده صار الجميع اخوة يحرم بعضهم على بعض وهذا معنى قولهم اللبن للفحل وخالف الطبرسي صاحب التفسير في اعتبار هذا الشرط واكتفى باتحاد احد من المرضعة والفحل والحق الرضاع بالنسب في كفاية الاخوة من احد الابوين في نشر الحرمة متمسكاً بعموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة وقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ويشبه لك خصوص رواية محمد بن عبيد الهمداني قال قال ابو الحسن الرضا عليه السلام ما يقول اصحابك قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما تحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال وذاك ان امير المؤمنين سألني عنها البارحة فقال لي اشرح لي لبن الفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسألك عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى محرم على ذلك الغلام قال قلت بلى قال فقال ابو الحسن عليه السلام فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضاً يحرم والاظهر ما عليه الاكثر بل حكي الاجماع عليه بعض اصحابنا فرواية واحد ممن تأخر لضعف الرواية بعد تسليم ظهورها في المدعى والاغماض عن اختصاصها باولاد المرضعة نسباً ولا خلاف في تحريمهم على المرتضع وان تعدد الفحل كما سيجيء تقييد اطلاق الكتاب والسنة بالاخبار الدالة على اعتبار اتحاد الفحل منها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس ومنها موثقة عمار الساباطي المروية عن ابن محبوب بواسطة هشام بن سالم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع فقال لا فقد رضعا جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال فيتزوج اختها لامها من الرضاعة قال فقال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس ولا يضر دلالتها على اعتبار اتحاد المرضعة الذي ليس معتبراً بالاجماع ومنها صحيحة بريد وموثقة ابن سوقة المتقدمة في بيان الشرط الرابع من شروط الرضعات العددية

على البعض الآخر

وقد

وقد يرد استدلاله لما لا تطرق على مطلبه بقوله نعم واخوانكم من الرضاعة يمنع كون المرتضعة من امراة بلبن فحل اخا لابن باعتبار المرتضع من تلك المراة بلبن فحل
اخر لكون الاخت من الرضاعة امرا شرعيا كونا لمذكور مندرجة فيه محل النزاع فلا بد من دليل يدل عليه وبيان من هذا العنوانات الحاصلة بالنسب على ما يحصل من
الرضاع غير متوقف على التوقيف من الشارع بالخصوص كيف ولو كان كذلك لم يثبت نشر الرضاع الحرمة في اكثر الموارد ولم يكتف الشارع في بيانه بتحريم نظائر
النسب الحاصلة من الرضاع بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لان هذا الكلام على هذا الفرض يصير من قبيل الاحالة على المجهول مع انه
لا يرتاب المتتبع المتامل في ان كل من يسمع هذا الكلام من النبي او الائمة عليهم السلام او من عالم فلا يحتاج في تشخيص نظائر العنوانات النسبية من بين العناوين
الحاصلة بالرضاع الى بيان وتوقيف ويشهد بذلك ما في رواية محمد بن عبيدة الهمداني حيث قال للرضا عليه السلام ان اصحابنا كانوا يقولون ان اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية
عنك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك فليت شعري اي شيء فهموا من هذا الكلام حتى رجعوا الى القول بعدم اعتبار اتحاد صاحب
اللبن في الاخوة الرضاعية ومن هنا نرى الفقهاء الخاصة والعامة يتمسكون بهذا الحديث من غير تامل في معناه من هذه الجهة ثم اعلم ان اتحاد الفحل انما يعتبر في
حصول الاخوة بين المرتضعين اللذين يكونان كلاهما ولدي رضاع بالنسبة الى المرضعة واما اذا كان احدهما ولدا نسبيا لها فلا يعتبر في اخوة ولدها الرضاعي لولدها
النسبي اتحاد فحلهما فلو ارضعت من حرم عليه اولادها النسبية وان كانوا من غير صاحب لبن المرتضع لان اعتبار اتحاد الفحل امر مخالف لاطلاق الكتاب و
الادلة المثبتة له مخصصة بالولدين الرضاعيين كما سيظهر لمن راجعها مضافا الى موثقة جميل بن دراج باحمد فضال عن ابي عبد الله عليه السلام اذا رضع الرجل
من لبن المراة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان الولد من غير الرجل الذي ارضعته بلبنه وهي صريحة في المطلوب لكن يظهر من بعض الاخبار اتحاد الفحل
هنا ايضا مثل صحيحة صفوان عن ابي الحسن عليه السلام وفيها قلت فارضعت امي جارية بلبني قال هي اختك من الرضاعة قلت فتحل لاخ لي من امي لم ترضعها امي بلبني
فان الفحل واحد قلت نعم هو اخي لابي وامي قال اللبن للفحل صار ابوك ابوها وامك امها فان استفصال الامام عن اتحاد الفحل مع تصريح السائل
بكون الاخ ولد المرضعة نسبا يدل على اعتباره في حكمه مع حكم صفوة بعدما قال الفحل بقي هنا شيء وهو انه قد حكي عن العلامة في القواعد ان ام المرضعة من
الرضاع او اختها منه وبنات اخيها منه لا تحرمن على المرتضع لان الرضاع الحاصل بين المرضعة والمرتضع بلبن فحل والحاصل بينها وبين امها
او اختها او اخيها بلبن فحل اخر فلم يتحد الفحل فلا نشر ومثله عن المحقق الثاني في شرح هذه العبارة من القواعد وزاد على فرض المتن جدته وعمه وخاله
وخالتها من الرضاع على المرتضع ثم نسب التحريم الى القيل متمسكا بعموم الادلة من الكتاب والسنة واجاب عنه بان ما دل على اعتبار اتحاد الفحل مخصص
فلا حجة في العام اقول لا يخفى ضعف هذا القول اما اولا فلما عرفت من ان الدال على اعتبار اتحاد الفحل المخصص لعموم الكتاب والسنة كان مختصا المقام ظ
بالرضاع الموجب لاخوة المرتضعين بمعنى انه لا يحدث علاقة الاخوة بين مرتضعين اجنبيين نسبا الا اذا اتحد فحلهما ولم يكن فيه اطلاق يشمل ما
نحن فيه واما ثانيا فلان صحيحة الحلبي المتقدمة التي هي عمدة ادلة اعتبار اتحاد الفحل قد صرح فيها بتحريم اخت المرضعة من الرضاع على المرتضع وهي احد
الموارد التي حكم في القواعد وشرحه بعدم التحريم تفريعا على تعدد الفحل ومثلها موثقة عمار الساباطي المتقدمة من ابن العلل فيها تحريم اخت المرضعة من
الرضاع بان الاختين ارضعتا من امراة واحدة بلبن فحل واحد مع انه لا ريب في مغايرة فحل المرتضع لفحل اخت المرضعة فيفهم من التعليل انه اذا اتحد
الفحل بين المراتين وتحققت الاخوة بينهما كفى ذلك في حرمة كل منهما على فروع الاخر ولو من الرضاع اذا ظهر ذلك فاعلم انه **اذا حصل الرضاع**
المعتبر ثبتت للمرضعة والفحل ابوة للمرتضع وفروعه لهما احفادا واصولهما له اجدادا وجدات وفروعهما له اخوة واولاد اخوة ومن في حاشيتهما
عمومة وخؤولة وتفصيل القول في ذلك يحصل ببيان اثنتين وثلاثين مسئلة حاصلة من ملاحظة كل من المرتضع واصوله وفروعه ومن في حاشيته نسبا او
رضاعا مع كل من المرضعة والفحل واصولهما وفروعهما ومن في حاشيتهما وقبل ذكر احكامها لا بد من بيان ضابطة للتحريم في الرضاع فنقول ان المستفاد من
قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ان كل عنوان قد حمل عليه الشارع التحريم من جهة علاقة نسبية فهذا العنوان يحرم من جهة نظيره لو تحقق من الرضاع
وذلك لا يقتضي ان كل شخص حرم من النسب فهو بعينه حرام من الرضاع اذ لا شك في عدم ارادة هذا المعنى لان نفس المحرم بالنسب ليس محرما بالرضاع
فالمراد بما الموصولة في الحديث هو عنوان كلي مشترك بين ما يحصل بالنسب وبين ما يحصل بالرضاع تعلق التحريم به من جهة النسبية باعتبار بعض
افراده وهو الحاصل بالنسب وتعلق التحريم به من جهة الرضاع باعتبار بعض افراده وهو الحاصل بالرضاع مثلا يصدق على عنوان الام الذي
هو واحد بالوحدة الغير المنافية مع تكثر الاشخاص انها يحرم من جهة النسب ويحرم من جهة الرضاع ولا يقدح في هذا المطلب كون استعمال لفظ النوعية م
ذلك العنوان في الحاصل بالرضاع استعمالا مجازيا اذ لم يقع في الكلام لفظ احد تلك العناوين حتى يقال ان المراد به خصوص الحاصل بعلاقة النسب
بل نقول انه اعتبر مثلا قدر مشترك بين الام الرضاعية والنسبية وارتبط به الموصول وان ابيت الا عن ان المراد بالموصول خصوص العنوانات النسبية
فلا بد في الكلام من تقدير بان يراد انه يحرم من الرضاع نظير كل عنوان من العنوانات النسبية التي يحرم من جهة النسب وهذا القدر هو الذي ارتكبه جمع
كثير من الفقهاء المتاخرين رحمهم الله تعالى بحيث ثم ان العنوان الذي يحرم من جهة النسب ليس الا احد العنوانات المتعلق بها التحريم في لسان الشارع
كالام والبنت والاخت وغيرهن من المحرمات المذكورة في الكتاب والسنة واما العنوان المستلزم لاحد هذه كام الاخ للابوين المستلزم لكونها

بنتا وكاخت الاخ للابوين المستلزمة لكونها اختا فليس شيء منهن يحرم من جهة النسب اذ لا نسب بينهن من حيث هذا العنوان وبين المحرم عليه فان
ام اخ الشخص من حيث انها ام اخ ليس نسيبة له بل النسبة لاجنبية والنسب الحاصل بين الشخص وبين نسيبه لم يثبت كونه جهة للتحريم الا ان اتحد ذلك
فان منها يستفاد جهة تحريم المحرمات اذ لا يستفاد من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الا ان جهة التحريم امومة الام للشخص واما امومتها لاخيه او بنوتها
لجده او اخوتها لخالته فلم يستفد منه كونها جهة للتحريم فثبت بهذا ان النسب الذي يصلح كونه جهة للتحريم ليس الا ما يكون مبدأ لاحد
الصفات المعنونة بها المحرمات في الكتاب والسنة وعلى هذا فاذا ارضعت امراة اخاك فلا تحرم عليك لانها ام اخيك لم يثبت حرمة ام الاخ من جهة
النسب لان النسب بينك وبينها من حيث انها ام اخيك بل النسب بينها وبين نسيبك والنسب بين شخص وبين نسيبه لم يثبت كونه جهة للتحريم فيها
يظهر فساد ما ذهب اليه شرذمة من المتاخرين من عموم التنزيل في الرضاع وعدم الفرق بين ان يحصل بالرضاع احد العناوين المذكورة في ادلة التحريم و
بين ان يحصل به ما يستلزم احدها فكما ان المرتضعة لبنتك محرمة عليك من حيث انه حصل بالرضاع بنوتها لك فكل مرضعة لولد بنتك حرام لانه
حصل بالرضاع امومتها لولد بنتك وام ولد البنت محرمة نسبا لكونها بنتا فكذلك ام ولد بنتك رضاعا الى غير ذلك وقد عرفت حجة ما ذلك مما
ان الحديث النبوي انما حرم بالرضاع ما حرم من جهة النسب وام ولد البنت لم تحرم من جهة النسب اذ لا نسب بينهما بهذا العنوان بين الشخص بل النسب بينها
وبين نسيب الشخص ولم يثبت كونه جهة للتحريم فاذا لم يحرم ام ولد البنت من جهة النسب فكيف يحرم من جهة الرضاع مع ان عموم الموصول لكل
عنوان من العناوين المذكورة في لسان الشارع ولما يستلزم منها من العناوين الغير المحصورة موجب للتكرار في شمول العام فان قلت اذا صدق على ام ولد
البنت انها بنت وصدق ان كل بنت محرمة من جهة النسب فلا محالة ان ام ولد البنت محرمة من جهة النسب مضافا الى ذلك قوله ع كل ما يحرم من النسب
يحرم من الرضاع ينتج ان ام ولد البنت يحرم من جهة الرضاع قلت لا يخفى ان المراد بالام في قولنا ام ولد البنت بنت اما ان يكون خصوص الام النسبية او خصوص
الرضاعية او الاعم وكذا المراد بالبنت في الاحتمالات الثلاث تسعة ولا نسلم الصغرى الا في احتمالين منها احدهما ان يراد من الام والبنت النسبيتان والثانية
ان يراد من الام النسبية ومن البنت الاعم فان اريد الاول لعدمهما فالصغرى مع الكبرى لا ان الحاصل منهما ليس الا قولنا ان الام النسبية لولد البنت النسبية
محرمة من جهة النسب لكن الاصغر في هذه الصغرى غير مندرج تحت الاوسط في كبرى قوله ع كلما يحرم من النسب يحرم من الرضاع لما عرفت من ان المراد بالموصول
في الحديث هو العنوان الكلي المشترك بين العنوان الحاصل من علاقة النسب والحاصل من علاقة الرضاع لانه الذي يعقل ان يحكم عليه بالتحريم من كلتا الجهتين
اعني الرضاع والنسب لا ما يراد به خصوص العنوان النسبي اذ لا يعقل الحكم على نفس هذا العنوان بانه يحرم من جهة الرضاع الا ان يراد انه يحرم نظيره كما ذكرنا
سابقا وح نقول كون مرضعة ولد البنت نظيرة للام النسبية لولد البنت ممنوع لان الام النسبية لولد البنت كانت متصفة بالبنتية وباعتبارها
ثبت لها التحريم ومرضعة ولد البنت ليست كذلك نعم نظيرة الام النسبية لولد البنت رضاعية والحاصل ان المحرم في النسب ام ولد البنت المقيدة بكونها
بنتا فنظيرها المحرم في الرضاع ايضا ام ولد البنت المقيدة بذلك القيد فالمراد ان القيد المذكور في النسب من اللوازم المعتبرة في الرضاع ايضا فقد يكون
وقد لا يكون فاذا كان ثبتت النظارة والا فلا نظارة فلا حرمة وان اريد الثاني منهما فالمقدمتان مسلمتان وينتج منهما ان الام النسبية لولد البنت
مطلقا محرمة من جهة النسب ولو باعتبار بعض افرادها وهي الام النسبية لولد البنت النسبية فيصح ان ينضم اليه قوله ع كلما يحرم من النسب يحرم من جهة الرضاع فيصير حاصل ولد البنت النسبية
هذا ان الام النسبية لولد البنت مطلقا عنوان كلي مشترك بين ام ولد البنت النسبية وام ولد البنت الرضاعية وهذا العنوان الكلي يصدق عليه انه
يحرم من جهة الرضاع كما يحرم من جهة النسب وح فلا يستفاد من الحديث حكم مرضعة ولد البنت بوجه من الوجوه وبهذا نقدر على دفع ما يورد في نظائر
هذا العنوان وان كان نقدر ان ندفع مخالفا في الجملة فاذا قيل مثلا ام الاخ للابوين ام وكل ام محرمة ثم ينضم الى ذلك قوله كلما يحرم من جهة النسب فام الاخ للابوين محرمة
يحرم من جهة الرضاع اجبنا عنه بان ام الاخ لا يخلو من ان يراد بها الاحتمالات التسعة المذكورة وعلى فرض ارادة ما عدا الاثنين منهما يكون
الصغرى ممنوعة فان التي يصدق عليها الام ليس الا الام النسبية للاخ النسبي ومرضعة الاخوين الرضاعيين فان اريد بام الاخ في الصغرى خصوص الاول
دفع بما دفع به الاحتمال الاول في ام ولد البنت وان اريد به الاعم من الاول اعني العنوان الكلي اللازم لصدق الام فلا بد للنتيجة الحاصلة بعد
ضم الحديث اليها على تحريم مرضعة الاخ ويمكن الجواب عن اصل الايراد بمنع كون الموصول للعموم بل المتبادر منه الاشارة الى العنوانات المعهودة
المتداولة على لسان الشارع وتعلق التحريم بها في كلامه ثم اعلم ان المراد بالنسب في الحديث ليس هو خصوص النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه
بنص الحديث بتحريم نظائر العنوانات السبع النسبية من الرضاع بل المراد به هو الاعم منه ومن الحاصل بين المحرم وزوج المحرم عليه او ما الحق بزوجه
كالمزني بها او الموطوءة بالشبهة او الغلام الموطوء ونحو ذلك لان التحريم في العنوانات كما انها موجبة بجهة النسب كذلك في هذه العنوانات مثلا قوله
وامهات نسائكم دال على تعلق التحريم بام الزوجة من حيث امومتها للزوجة فاذا حصل نظير هذه الجهة من الرضاع حرمت والحاصل انه لا فرق
بين تحريم الام وتحريم ام الزوجة وتعلق التحريم في كل منهما بعنوان نسبي فيحرم نظيره من الرضاع وسياتي زيادة توضيح لذلك انشاء الله تعالى اذا عرفت هذا
فلنرجع الى بيان تفاصيل المسائل المذكورة فنقول **المسئلة الاولى** لا اشكال في تحريم المرتضع على المرضعة بالاجماع والكتاب والسنة لانها امه الثانية

اما الثانية لا تحرم اصول المرتضع الذكور على المرضعة من جهة ارضاعها اياه سواء في ذلك ابوه واجداده لاب كانوا او لام اما عدم التحريم على
الاب فظاهر لان المرضعة لم تزد على ان صارت ام ولده وام الولد اولى بالحل من كل احد واما على الجد للاب فلانها لم تزد على ان صارت ام ولد
ولد الابن انما تحرم على الجد لانها زوجة ابنه والزوجة للابن لا تحصل بالرضاع لولد الابن لان الزوجية لا تثبت بالرضاع بغير بل اوضح ان التحريم
تعلق على حليلة الابن ولا شك ان مرضعة ولد الابن ليست حليلة للابن واما على الجد للام فلان غاية ما حصل بالرضاع كون المرضعة ام ولد بنته
وام ولد البنت انما تحرم اذا كان بنتا بالنسب او الرضاع وهذه لم تصر احديهما وقد مر في الحديث النبوي انه لا يدل الا على تحريم ما حصل عليه
بعلاقة الرضاع احد العناوين المحرمة على لسان الشارع فيجب الرجوع في غيرها الى ادلة الحل والحاصل انه اذا حصل بالرضاع عنوان استلزم في النسب
لاحد العناوين المعلق عليها التحريم غير ملازم له في الرضاع لا يثبت له التحريم لان ذلك العنوان النسبي الملزوم انما حرم لنفسه لا للازم ان كان هذا المفيد
غير منفك منه فان حصل هذا المفيد في العنوان الرضاعي فحينئذ يكون نظير العنوان النسبي وكونهما تحت عنوان كلي ينتزع من الحاصل بالنسب و
الحاصل بالرضاع حصل التحريم والا فلا ثم اذا لم يحرم اصول المرتضع نسبا على المرضعة لم يحرم اصوله الرضاعية عليها بطريق اولى **الثالثة**
يحرم فروع المرتضع على المرضعة لانهم احفادها ولا فرق بين الفروع النسبية والرضاعية نعم يأتي على قول العلامة والمحقق الثاني رحمهما الله في القواعد
وشرحه عدم تحريم فروع المرتضع الرضاعية على المرضعة حيث حكما بان مرضعة المرضعة لا تحرم على المرتضع فان المرتضع من الفروع الرضاعية للمرضعة
من المرضعة وقد عرفت ضعف هذا القول ومتمسكه **الرابعة** حواشي المرتضع اعني من في طبقته من الاخوة لا يحرمون على المرضعة من جهة ارضاعها
اخاهم منها لانها لم تزد على ان صارت اما رضاعية لاخيهم ولا دليل على تحريم ام الاخ نعم هي محرمة في النسب من جهة كونها اما او زوجة اب لم يحصل شيء منهما
بالرضاع واما الاخوة من الرضاع للمرتضع فهم اولى بعدم التحريم عليها وقد يزيد في الاستدلال على ما ذكرنا بان امومة الاخ غير ملازمة للامومة لتحققها في
زوجة الاب والام التي ليس لها الا ولد واحد ومنه يندفع توهم التحريم بان يقال ان الام النسبية للاخ من الابوين محرم لانها لا تنفك عن كونها اما فالام
الرضاعية له ايضا محرمة فالاخ الا فيما على ما ذكرناه وان التلازم بين العنوانين في النسب وان كانت مسلمة الا ان التحريم هناك من جهة احد المتلازمين
الغير الحاصل بسبب الرضاع ثم ان حكم فروع حواشي المرتضع حكم نفس الحواشي في عدم التحريم على المرضعة لان الفرع لا يزيد على الاصل في التحريم **الخامسة**
يحرم المرتضع على اصول المرضعة من النساء ويحرم المرضعة على اصولها من الذكور لان المرتضع من احفادهم ولا فرق بين اصولها بالنسب واصولها بالرضاع ولا اشكال
فيه ولا خلاف ظاهرا وحكم حواشي المرضعة من العمومة والخؤولة حكم نفس الاصول في التحريم سواء كانت من النسب او الرضاع **السادسة** لا تحرم اصول
المرتضع على اصول المرضعة لما تقدم في المسئلة الثانية **السابعة** فروع المرتضع على اصول المرضعة لانهم جدتهم **الثامنة** لا يحرم حواشي (بحرم ٢)
المرتضع وفروعهم على اصول المرضعة وحواشيهم لما تقدم في المسئلة الرابعة **التاسعة** يحرم المرتضع على فروع المرضعة نسبا اعني المتولدين
منها وان نزلوا سواء كان ابوهم فحل المرتضع ام لا لثبوت الاخوة من قبل الام بينه وبينهم بسبب الرضاع ولا يشترط اتحاد الفحل هنا بلا خلاف على
المصرح به في كلام غير واحد لاطلاق الكتاب والسنة مضافا الى خصوص موثقة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ارضع الرجل من لبن
امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان الولد من غير الرجل الذي كان ارضعته بلبنه ويؤيده ما رواه محمد بن عبيد الهمداني المتقدم في استدلال الطبرسي
قدس سره واما فروع المرضعة من حيث الرضاع وهم اولادها من الرضاع فيشترط في تحريم المرتضع عليهم اتحاد الفحل على المشهور خلافا للطبرسي وقد ضعفه
الخبر الصحيح وما في حكمه على خلافه **العاشرة** يحرم اصول المرتضع على فروع المرضعة من النسب على الاظهر وان كانت القاعدة لا تقتضي ذلك نظرا الى
ان فروع المرضعة لا تزيد على ان تكون اخوة لولد اصول المرتضع اخ الولد واخته لا دليل على تحريمه حيث اخوة الولد انما يحرم حيث يحرم ما من حيث
كونه ولدا واما من حيث كونه ولدا لاحد الزوجين ولذا حكي عن جماعة منهم الشيخ في ط عدم التحريم الا انه قد دل غير واحد من الاخبار المعتبرة على التحريم مثل
ما رواه في التهذيب عن ايوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز ان اتزوج بعض ولدها فكتب عليه السلام لا يجوز
ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ومثل ما رواه الكليني قدس سره عن محمد بن يحيى عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام امرأة ارضعت ولدا لرجل هل
يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع عليه السلام لا يحل واعلم انه قد يتفرع على القول انه لو ارضعت ولدا جدته لامه بلبن جده او غيره حرمت
امه على ابيه لانها من اولاد المرضعة فتحرم على اصول المرتضع واما تحريم الجدة المرضعة على جده من جهة صيرورتها ام ولد بنته فقد تقدم في المسئلة الثانية
انه لا وجه له هذا كله في فروع المرضعة نسبا واما فروعها بالرضاع فلا دليل على تحريمهم على اصول المرتضع لان الولد والبنت في الخبرين المتقدمين ظاهران في
خصوص النسبي فينبغي حكم الرضاعي باقيا تحت اصالة الاباحة اللهم الا ان يقال انه اذا ثبت التحريم في الولد النسبي للمرضعة ثبت في الولد الرضاعي لها لانه
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ويقال ان الامام عليه السلام حكم بتحريم ولد المرضعة على اب المرتضع لا من حيث ان ولدها اخ محرم وولدها الرضاعي ايضا بل لاجل كونها
(ولد) بمنزلة اب المرتضع نسبا هذا المعنى غير معلوم في ولدها الرضاعي فتأمل مع ان هذا الكلام لا يصح في ولدها الرضاعي الذي ارتضع بلبن فحل غير فحل
المرتضع الذي يكون الكلام في اصوله لعدم الاخوة بين ذلك الولد وبين المرتضع على قول غير الطبرسي ومن الظاهر بل المقطوع ان كون ولد المرضعة بمنزلة

ولد اب

ولد اب المرتضع فرع الاخوة الرضاعية للمرتضع المفقودة مع تعدد الفحل وانما يصح هذا الكلام لو فرض صورة اتحاد الفحل وحصلت الاخوة بين ذلك
الولد وبين المرتضع وح فيكون هذا الولد من اولاد الفحل نسبا وسيأتي الكلام في مسئلة تحريم اصول المرتضع على فروع الفحل واعلم ان الخبرين
المذكورين وان دلا على تحريم اولاد المرضعة نسبا على اب المرتضع لكن الظاهر تحريمهم على ام المرتضع ايضا لا لكونهم بمنزلة ولد ابيه ليستلزم كونهم
بمنزلة ولد امه لما استفيد من تحريم البنات على الاولاد تحريم الابناء على الامهات **الحادية عشر** فروع المرتضع وان نزلوا نسبا او رضاعا
يحرمون على فروع المرضعة في المرتبة الاولى لانهم خؤولة لفروع المرتضع لا فرق بين فروع المرضعة نسبا وفروعها رضاعا مع اتحاد الرضاع بينهم وبين
نفس المرتضع واما فروع المرضعة في غير المرتبة الاولى فلا يحرمون على فروع المرتضع مطلقا لانهم لا يدخلون في عنوان محرم **الثانية عشر** من في حاشية
نسب المرتضع اعني اخوته واخواته النسبية والرضاعية لا يحرمون لاجل ارتضاع اخيهم على فروع المرضعة الرضاعية بلا اشكال ولا خلاف (والرضاعة)
لانهم لم يزيدوا على انهم صاروا اخوة لاخي اولئك الحواشي او لاولاد الام اخيهم ولم يتعلق التحريم في الشريعة باحد العنوانين وكذا فروع المرضعة
النسبية وهم المتولدون منها لا يحرم عليهم حواشي المرتضع الرضاعية لما ذكر واما تحريم حواشي المرتضع من النسب على فروع المرضعة النسبية
فاختلف فيه فالاشهر كما قيل عدم التحريم لما ذكر وهو الاظهر وقيل بالتحريم لان فروع المرضعة صاروا بمنزلة ولد ابوي المرتضع بحكم ما تقدم
في المسئلة العاشرة فقد صاروا اخوة لاولادهما الذين هم حواشي المرتضع وفيه منع استلزام صيرورتهم اولاد الابوين صيرورتهم اخوة لاولادهما
اذ لا استلزام الا لاجل ان لازم عنوان البنوة للابوين مع الاخوة وهو مسلم اذا احدثت بالرضاع نفس البنوة للابوين كما اذا ارتضع شخص بلبنهما فان (للاخوة)
بنوته لهما تستلزم اخوته لاولادهما واما اذا احدث به شيء اخر حكم الشارع بكونه بمنزلة البنوة للابوين في احكامها الشرعية فلا يلزم ثبوت
الاخوة للاخوة والحاصل ان العنوان الحاصل بارتضاع ولد الابوين من امرأة ذات اولاد ليس الا كون اولادها اخوة للمرتضع ومن المعلوم مما سبق في
المسئلة الثانية ان بمجرد هذا العنوان لا يحرم هؤلاء الاولاد على ابوي المرتضع ولا على اخوته لكن لما دل الدليل على كون الاولاد بمنزلة
اولاد الابوين في جميع الاحكام الشرعية التي من جملتها تحريمهم عليهما حكم به لكن لا يستلزم ذلك كونهم بمنزلة الاخوة لاولادهما حتى يحرمون عليهم و
كذا ليس من الاحكام الشرعية لاولاد الابوين تحريم بعضهم على بعض فان التحريم في ابنة المحرمات انما علق على عنوان الاخ والاخت لا على اولاد الابوين
او احدهما ومن هنا ظهر ما في استدلال صاحب الكفاية على التحريم بان كونهم بمنزلة الولد يقتضي ان يثبت لهم جميع الاحكام الثابتة للولد من حيث
الولادة ومن جملة احكامه تحريم اولاد الاب عليه اذ لا يخفى ان تحريم اولاد الاب على الولد ليس من حيث الولدية للاب بل من حيث اخوته للاولاد
اللهم الا ان يقال ان الاخوة التي نيط بها الحرمة في ابنة المحرمات ليس مفهومها العرفي بل الحقيقي الا كون الشخصين ولدا لواحد فكونهم ولدا للابوين او لاحدهما
عين كونهم اخوة له لا انه عنوان اخر ملازم له ويشهد لذلك تعليل تحريم المرضعة من الذي على اخيه من ابيه في صحيحة صفوان المروية في الكافي
ابيه بانها وامه امها ولبس هذا الا لانه اذا ثبت ابوة الرجل لشخص وامومة المرأة له ثبت اخوة اولادهما له فيحرمون عليه من هذه الجهة فالقول
بالتحريم في المسئلة لا يخ عن قوة وفاقا للمحكي عن الشيخ وبعض المتأخرين **الثالثة عشر** يحرم المرتضع على من في حاشية نسب المرضعة
اعني اخوتها واخواتها وكذا من في حاشية رضاعها اعني اخوتها واخواتها من الرضاع بلا اشكال ولا خلاف بل على تحريم اخوتها من الرضاع المستلزم
لتحريم اخوتها من النسب بالاولوية وعدم القول بالفصل صحيحة الحلبي المروية في الكافي والتهذيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة
وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاع فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان
رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس ونحوها موثقة عمار المتقدمة في ادلة القول المشهور باعتبار اتحاد الفحل في مقابل الطبرسي قدس سره وفي
حكم اولئك الحواشي فروعهم فيحرم المرتضع عليهم **الرابعة عشر** لا يحرم اصول المرتضع على من في حاشية نسب المرضعة فيجوز لاباء المرتضع
ان علوا التزويج في اخوات المرضعة ولاخوتها التزويج في امهات المرتضع لا بنوتهم في الاول كون المرضعة في حكم الزوجة فلا يجوز العقد على اختها
لعدم ثبوت الزوجية بالرضاع ولا في الثاني كون ام المرتضع ام الولد اخت اخوة المرضعة وام الولد لاخت محرمة لكونها اختا لما مر ان الحرمة انما
تعلقت على عنوان الاخت لا على ام ولد الاخت وان تلازم العنوانان في النسب **الخامسة عشر** يحرم فروع المرتضع على حواشي نسب المرضعة
ورضاعها لكونهم خؤولة لابيهم بلا اشكال ولا خلاف ولا يحرمون على فروع اولئك الحواشي **السادسة عشر** لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع على
من في حاشية نسب المرضعة فيجوز لاخوة المرتضع التزويج في اخوات المرضعة ولاخوة المرضعة على نفس المرضعة فقد تقدم تحريمهم على حواشيها الى المسئلة
في لكل هذا الدليل اذ لم يحدث بينهم بالرضاع عنوان من العناوين المتعلق بها التحريم في النسب **السابعة عشر** يحرم المرتضع لو كانت انثى على الفحل
اجماعا لانها بنته من الرضاع **الثامنة عشر** لا يحرم اصول المرتضع الاناث على الفحل امهاته وان علون على الفحل اما الام فواضح واما جدته فكذلك على
الاشهر لان غاية ما حصل بالرضاع كونهن جدات لولده وجدات الولد لا يحرم على الاب الا من جهة كونهن جدات النسل لاب او امهات ازواجه ولم يحصل بالرضاع
شيء من العنوانين في المقام ونسب الى ابن ادريس تحريم جدة المرتضع على الفحل وهو ضعيف ثم اذا لم يحرم اصول المرتضع على الفحل لم يحرم فروع تلك الاصول

عليه

عليه بعمة المرتضع وخالته لانهم بان على الفحل نانا الفرع لا يزيد على الاصل **التاسعة عشر** يحرم فروع المرتضع وان نزلوا على الفحل لكونهم
من غير فرق بين فروعه الرضاعية والنسبية بلا خلاف ولا اشكال في ذلك **العشرون** لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع
اعني اخوانه على الفحل حتى الاشهر لعدم الدليل على التحريم عدا ما يتخيل من كونها اخوات لولده ولا يخفى ان التحريم لم يتعلق بهذا العنوان وانما
تعلق بعنوان البنت والربيبة اللذين لا ينفك احدهما عن عنوان اخت لولده في النسب ونسب الى الشيخ في الخلاف وابن ادريس تحريم اخت المرتضع
على الفحل وهو ضعيف **الحادية والعشرون** يحرم المرتضع على اصول الفحل لكونهم جدوده بلا خلاف ولا اشكال **الثانية والعشرون**
لا يحرم اصول المرتضع على اصول الفحل فيجوز لاباء المرتضع ان يتزوجوا في امهات الفحل وكذا الاباء الفحل ان يتزوجوا في امهات المرتضع لعدم الدليل
لا يتخيل كون امهات الفحل بمنزلة جدات المرتضع فيحرم على ابيه بعض اجداده وكذا امهات المرتضع بالنسبة الى اباء الفحل **الثالثة والعشرون**
يحرم فروع المرتضع على اصول الفحل لانهم جدوده فلو تحرم على الفحل لكونهم احفاده فيحرمون على اباء ابيه لان المحرم على شخص لاجل النسب
محرم على اباء ابيه كما في الرضاع **الرابعة والعشرون** لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع على اصول الفحل لما تقدم من عدم حرمتهم على نفس
الفحل ويجيء هنا الخلاف المنسوب الى ابن ادريس في تلك المسئلة **الخامسة والعشرون** يحرم المرتضع على فروع الفحل نسبا ورضاعا وان
نزلوا لانهم اخوة او اولاد اخوة بلا خلاف في ذلك ويدل عليه بعد الاجماع اخبار كثيرة ولا فرق في الفروع بين كونهم من مرضعة المرتضع او غيرها فلو كان لرجل
عشرون امرأة وكان له من كل منها بنت وابن من اولاده وارضعت كل واحدة منهن غلاما وجارية بلبن ذلك الفحل حرم الذكور العشرون على البنات العشرين
السادسة والعشرون يحرم اصول المرتضع على فروع الفحل اعني المولودين وان لم يقتضه القاعدة من جهة ان فروع الفحل المزبور على ان صاروا اخوة
لولد اصول المرتضع لا دليل على تحريم اخوة الولد من حيث انهم اخوة الولد لهذا قيل هنا بعدم التحريم الا ان الاظهر التحريم لصحيحة علي بن مهزيار قال سأل
عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني عن امرأة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود ما سألت من هنا يؤتى ان يقول الناس حرمت
عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا لبن الفحل لا غيره فقلت له الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي بل ابنة غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما يحل لك شيء منهن
وكن في موضع بناتك الرواية وان اختصت بتحريم ولد الفحل على ابي المرتضع الا ان تحريمهم على امه ثابت بالاجماع المركب ظاهرا مع ان كونهم بمنزلة
بنات ابي المرتضع يستلزم كونهم بمنزلة بنات امه ثم ان ظاهر الرواية كما ترى مختص بفروع الفحل نسبا ويلحق بهم فروعه رضاعا ولعله لقاعدة يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب فان اخوة ولد الفحل نسبا على اصول المرتضع حرم ولده رضاعا ولان منشأ حرمتهم اولاد الاصول المرتضع اخوة لولدهم ولا فرق بين الاخوة
النسبية والرضاعية **السابعة والعشرون** يحرم فروع المرتضع نسبا ورضاعا ان نزلوا على فروع الفحل نسبا ورضاعا في المرتبة الاولى لانهم
عمومة لفروع المرتضع اما فروع الفحل في غير المرتبة الاولى فلا يحرمون على فروع المرتضع **الثامنة والعشرون** لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع
وهم اخوته واخواته على فروع الفحل لانهم لم يزيدوا على ان صاروا بالرضاع اخوة لاخ ولذلك اخوة الاخ ليس موجبة للتحريم اذ قد يتزوج اخ
الرجل لابيه اخته لامه ولو قيد بالاخ من الابوين فلا يوجب التحريم ايضا انما يحرم اخوة الاخ للابوين من جهة كونهم اخوة ولم يحصل بالرضاع هذا العنوان
فالحاصل بالرضاع غير موجب للتحريم والموجب للتحريم غير حاصل خلافا للشيخ وجماعة فحكموا بالتحريم لان مصير فروع الفحل بمنزلة الاولاد لاصول
المرتضع بحكم صحيحة ابن مهزيار المتقدمة يستلزم كونهم اخوة لاخوة المرتضع فيحرمون عليهم وقد سبق في المسئلة الثانية عشر ان هذا القول لا يخلو
عن قوة **التاسعة والعشرون** يحرم المرتضع على من في حاشية نسب الفحل او رضاعه لانهم عمومته وهذا مما لا اشكال فيه ولا خلاف **الثلثون**
لا يحرم اصول المرتضع على من في حاشية نسب الفحل اذ لا يحدث بينهم بالرضاع رابطة من الروابط المحرمة **الواحدة والثلثون** يحرم فروع المرتضع
نسبا ورضاعا وان نزلوا على من في حاشية الفحل نسبا او رضاعا لانهم عمومة لابيهم ويحل لهم فروع اولئك الحواشي **الثانية والثلثون** يحرم من في
حاشية نسب المرتضع على من في حاشية نسب الفحل لان اخوات المرتضع لا يحرم على نفس الفحل فاولى بان لا يحرم على حواشيه ويجيء على القول المنسوب
الى ابن ادريس من تحريم اخت المرتضع على الفحل تحريمها على اخوته لكنه لا دليل عليه وينبغي التنبيه على امور **الاول** حيث عرفت ان الضابط في حصول
الحرمة بالرضاع ملاحظة الرابطة النسبية التي علق عليها التحريم فان حصل بالرضاع نظيرها ثبتت الحرمة والا فلا الا ما اخرج بالدليل كما عرفت
في المسئلة العاشرة والسادسة والعشرين ولا عبرة بان يحصل بالرضاع رابطة مغايرة للرابطة المعلق عليها التحريم يتفارق معها في الوجود
او في بعض الاخبار وما دل على خروج المسئلتين السابقتين او نحوهما عن هذه الضابطة لا يبطل ضابطة كلية لتحريم كل عنوان ملازم لاحد
لعنوانات التحريم بل يقتصر على مورده والتعدي عنه امر لا نقول به فاعلم انه لا فرق في الرابطة النسبية التي يكون نظيرها الحاصل بالرضاع محرما بين
ان يكون التحريم المعلق عليها لاجل وجودها بين نفس المحرم والمحرم عليه ويسمى بالمحرم النسبي كما في المحرمات السبع النسبية وبين ان يكون التحريم
لاجل وجودها بين المحرم وزوج المحرم عليه او من في حكمه ويسمى بالمحرم لاجل المصاهرة وهي عبارة عن علاقة تحدث بين كل من الزوجين واقرباء الاخر
كام الزوجة مثلا فان التحريم علق على امومة الزوجة وهي رابطة نسبية بين المحرم وهي الام وبين زوجة المحرم عليه كام المزني بها والموطوءة

بالشبهة

بالشبهة وغيرهما وتسمية الاول بالمحرم لاجل النسب والثاني بالمحرم لاجل المصاهرة باعتبار ملاحظة العلاقة الكائنة بين نفس المحرم
والمحرم عليه انها قد تكون نفس الرابطة النسبية المعلق عليها التحريم في المحرمات السبع وقد يكون امرا حاصلا منها كما في المحرمات بالمصاهرة لان
التحريم في الكل معلق على الرابطة النسبية اما في المحرمات السبع فظ واما في المحرمات بالمصاهرة فلان تحريم ام الزوجة لم يتعلق في الكتاب والسنة على
علاقة المصاهرة التي بينها وبين الزوج وانما علق على الرابطة النسبية التي بينها وبين زوجة الزوج وهي الامومة وكذا غيرها ومن هنا ظهر فساد ما
ربما يسبق الى الوهم من ان قولهم ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب انما يدل على تحريم نظائر المحرمات السبع الحاصلة بالرضاع لا يدل على تحريم
نظائر المحرمات بالمصاهرة اذا حصلت بالرضاع كمرضعة الزوجة ورضيعتها ونحوهما لان هؤلاء لا يحرمون من النسب حتى يحرم نظائرها من الرضاع
وانما يحرمن لاجل المصاهرة توضيح الفساد مضافا الى ما ذكرنا ان المصاهرة وهي العلاقة الحاصلة بين كل من الزوجين واقرباء الاخر ليس مما علق عليها
التحريم وانما علق على الرابطة النسبية التي هي منشأ الانتزاع فتحريم ام الزوجة على الزوج ايضا من جهة النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه بل (الا النسب)
الحاصل بين المحرم وزوجة المحرم عليه وعمدة ما يوقع في هذا الوهم توهم ان المراد بالنسب في الحديث خصوص النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه نظير ما
اصطلحوا عليه في قولهم سبب التحريم اما نسب واما مصاهرة حيث جعلوا المصاهرة قسيما للنسب ولا يخفى انه لا داعي الى تقييد النسب في الحديث بهذا الفرد
الخاص بل المراد به ان كل ما يحرم على شخص من جهة نسب حاصل بينهما او من جهة نسب حاصل بين احدهما وزوج الاخر او من في حكمه فيحرم نظيره من جهة الرضاع
الحاصل بينهما او بين احدهما وزوج الاخر او من في حكمه وحاصل معناه بعبارة اضبط كل رابطة نسبية نشأ من جهتها تحريم شخص على اخر ابتداء من جهة نظيرها (فيثبت الحرمة)
الحاصل بالرضاع فاذا وردنا امهات الازواج محرمة فنقول ان التحريم تعلق بالنساء المتصفات بالامومة للزوجات وهي رابطة نسبية علق عليها التحريم فان حصل
نظيرها بالرضاع يحصل الحرمة للحديث المذكور فظهر انه كما يصدق على ام الرجل انها محرمة عليه من جهة النسب لتحقق جهة رابطة النسبية حيث انها امه
عليه بعنوان كونها اما له فكذلك يصدق على ام زوجته انها محرمة عليه من جهة النسب حيث انها حرمت عليه من جهة كونها اما لزوجته فالموضوع في كل من الحكمين
معنون بعنوان الامومة الا انها في الاول بين المحرم والمحرم عليه وفي الثاني بين المحرم وزوج المحرم عليه ومن هنا تراهم يتمسكون في تحريم مرضعة الغلام
الموقب ورضيعتها على الموقب بالحديث المذكور والا فاي نسب بين المرضعة والموقب ومما ذكرنا ظهر ما في استشكال صاحب الكفاية الحكم بالحاق الرضاع
بالنسب في الرابطة النسبية الموجودة بين احد الزوجين واقرباء الاخر الموجبة لعلاقة المصاهرة بين الزوجين في ثبوت احكام المصاهرة بالنسبة الى (القرابة ذل)
احد الزوجين وبعض ذوي الرابطة الرضاعية للاخر وانه ان كان الاجماع على ذلك فهو والا ففي دلالة الحديث المشهور على ذلك اشكال انتهى
انه لا اشكال في المسئلة اصلا بحمد الله سبحانه **الثاني** ان الرضاع كما يؤثر في ابتداء النكاح يؤثر في استدامته فكل رضاع يمنع من النكاح اذا
سبقه يبطله اذا لحقه بلا خلاف فيه على الظ ويدل عليه اطلاق الحديث المشهور يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وخصوص بعض الاخبار الواردة
في بعض فروع المسئلة منها حسنة الحلبي وابن هاشم عن ابي عبد الله ع قال لو ان رجلا تزوج جارية فارضعتها امرأته فسد نكاحه ورواها في الفقيه
بسند صحيح عن ابي جعفر ع بتفاوت يسير ونحوها حسنة الاخرى عنه ع ويتفرع على ذلك انه اذا تزوج رضيعة فارضعتها بعض نساء ابائه وان علوا
او اولاده وان نزلوا او اخوته بينهم او اخواته حرمت عليه كذا لو ارضعتها زوجته الكبيرة بلبنه كما في الاخبار السابقة وتحرم الكبيرة ايضا مؤبدا
لو ارضعتها بلبن غيره فان دخل بالكبيرة حرمت ابدا وان لم يدخل بها حرمت الكبيرة مؤبدا وحرمت الصغيرة جمعا بمعنى جواز تجديد العقد عليها
بعد بطلان النكاح الاول وفي الوجه بطلان نكاحهما معا لعدم جواز الحكم بصحة نكاحهما ولا بصحة نكاح احدهما الا انه ترجيح من غير مرجح استشكل في الحكم صاحب
الكفاية من حيث احتمال الفرق وهو ضعيف ولو ارضعت زوجته الصغيرة احدى الكبيرتين بلبنه ثم ارضعتها الاخرى حرم من جميع عن الاسكافي
والشيخ انه يحرم المرضعة الاولى المرضعتين ولعل وجهه ان ام الزوجة المحرمة هي من تزوج ابنتها بان يتصف بنتها بالزوجية يعني تصادف
عنوان البنتية والزوجية في زمان من الازمنة حتى يصدق على امها في ذلك الزمان ام الزوجة وههنا ليس كذلك لان المرضعة الثانية انما صارت
اما بعد ما انفسخ عقد الصغيرة فحصلت صفة البنتية للصغيرة بعد زوال الزوجية ويؤيده ما روي في الكافي بسند ضعيف بصالح بن ابي حماد
عن علي بن مهزيار ورواه عن ابي جعفر ع قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية
وامرأتاه فقال ابو جعفر ع اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا فاما الاخيرة فلا تحرم عليه كانها الا انها ارضعت ابنتها
ولا يبعد العمل بها لموافقتها للاصل ثم انه كلما حكم بفساد عقد الصغيرة بالرضاع فان كان الرضاع بسبب مختص بها بان سعت الى الكبيرة وهي نائمة
وارتضعت الرضاع المحرم فقد صرح في الشرايع والتحرير والمسالك بسقوط مهرها ويحتمل عدم السقوط لان المهر ثبت بالعقد ولا دليل على سقوطه
بفعل الصغيرة الذي حصل منها من غير قصد وتمييز وان كان بسبب مختص بالكبيرة بان تولت ارضاعها وكان لها مهر مسمى غرمه الزوج وقيل بعد نصفه
كالطلاق وهو محكي عن الشيخ وجماعة ولا دليل عليه مبنيا على ملك الزوجة كمال المهر بالعقد وفي رجوع الزوج الغارم الى المرضعة اشكال ولا
يبعد عدم الرجوع فيها الا اذا كان الارضاع واجبا عليها لفقد من يرضعها مما يسد منها الانرخ ما مر به فلا يبعد عدم الضمان والاقوى عدمه (الرجوع)

الرجوع لعدم الدليل ونظائره كثيرة كما لو قتلت الزوجة او ارتدت بعد الدخول او ارضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعها فان المهر ثابت في جميع الصور على الزوج ولا يرجع بعد غرامته الى احد بغرم مقتضى قاعدة نفي الضرر رجوع الزوج بما يغرمه ان لم نقل بضمان البضع فان مقتضى ضمانه الرجوع في مهر المثل او نحوه لا بما يغرمه وعدم الرجوع في الامثلة المذكورة ولهذا يغرم الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم بطلاق الزوج الاول للمراة المهر ثانيا او نصفها ما رواه في الفقيه بسند ضعيف عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك لي رضى وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها اذ لم يشهد عليه بذلك الذي قال له ثم التعليل على ان التسبيب سبب للغرامة وقد حصل فيما نحن فيه من المرضعة الغرور **الثالثة** اعلم انه قد حكى شيخنا المحقق الثاني في رسالة الرضاعية عن بعض الطلبة القول بالتحريم بالرضاع في صور كثيرة ونسب ذلك الى اشتباههم ثم ذكر انه لا مستند لهم في ذلك فزعموا ان ذلك من فتاوى شيخنا الشهيد وليس لهم اسناد يتصل بشيخنا هذا الفتوى ثم قال نعم اختلف اصحابنا في ثلث مسائل فيتوهم منه القاصر عن درجة الاستنباط ان يكون سبيل الشيء من هذه المسائل وشاهدا عليها الى ان قال ان المسائل المنصوصة في هذا الباب كثيرة لا تنحصر والذي سنح لنا الان ذكره خارجا عن المسائل الثلث المشار اليها صور ثم ذكر الصور ثم عقبها بذكر المسائل الثلث التي ذكر انه اختلف فيها الاصحاب اقول كان هذا التوهم قد استند في دعوى التشريك الى عموم المنزلة في الرضاع المشهور في الالسنة وحاصل تقريبه انه اذا حصل بالرضاع عنوان مصاحب لعنوان الذي يتعلق به التحريم في النسب حكم بتحريمه وان لم يحصل بالرضاع نفس ذلك العنوان المنوط به التحريم مثلا اذا ارضعت امرأتك لابنك فقد صارت المرضعة اما لولد ابنك اي ام لابنة ابنك حيث انه عنوان مصاحب في النسب لعنوان البنت المحرمة فاذا حصل هذا العنوان بارضاع امرأتك لابنك تحقق التحريم وبطلان نكاح الجد المرضعة وان لم يتحقق عنوان البنتية في الرضاع فهكذا في سائر ما اذكر من المسائل الثلث التي ذكر المحقق انها مما تعرض له الاصحاب واختلفوا فيها ثم اذكر غيرها من الصور لتذكر ان القول بالتحريم فيها توهم وانه ليس به قائل معروف بين الاصحاب وان نسب الى الشهيد قدس سره فنقول اما المسائل المختلف فيها فاحدها حرمة جدات المرتضع على صاحب اللبن اختلف فيها الاصحاب على قولين ومنشؤه حرمة ام المرضعة وجدتها بالنسبة الى اب المرتضع وقد تقدم في المسألة الثانية عشر نسبة القول بتحريم جدات المرتضع على الفحل الى ابن ادريس وعزي هذا القول الى جماعة من الاصحاب وقد عرفت في تلك المسألة انه لا وجه للتحريم عدا توهم صيرورة جدات المرتضع جدات لولد الفحل وجدة الولد محرمة لكونها اما او ام زوجة وكلتاهما محرمتان ومثل هذا جار في ام المرضعة وجدتها بالنسبة الى اب المرتضع وهذا الاستناد لا الى دعوى عموم المنزلة في الرضاع الذي ذكرنا تفسيره قريبا واثبتنا فساده لعدم الدليل عليه في المسألة الثانية من المسائل المتقدمة وثانيها اخوات المرتضع نسبا ورضاعا بشرط اتحاد الفحل هل يحللن للفحل ام لا وقد حكي عن الشيخ وابن ادريس القول بالتحريم لعله لانهن بمنزلة ولده كما ان اولاد الفحل بمنزلة ولد المرتضع تصحيحا على ما مر في المسائل المتقدمة وقد عرفت في مسألة العشرين من المسائل المتقدمة ضعف هذا القول لان الحكم بكون اولاد الفحل والمرضعة بمنزلة ولد اب المرتضع لا يقتضي الحكم بكون اولاد ابوي المرتضع بمنزلة اولاد الفحل بل غاية ما حصل من ارتضاع اخيهم بلبنه هو كون اخيهم بمنزلة ولده فهم اخوة ولده واخ الولد لا يحرم الا اذا كان ولدا او ربيبا ولاولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا واولاد المرضعة ولادة هل يحرم على اب المرتضع وقد مر في المسألة العاشرة والتاسعة والعشرين ان الاصح التحريم للاخبار المتقدمة في المسئلتين وان كان القاعدة لا تقتضي التحريم نظرا الى انه لم يحصل بالرضاع الا اخوة اولاد صاحب اللبن والمرضعة للمرتضع فهم اخوة ولد لاب المرتضع واخ الولد لا يحرم الا اذا صدق انه ولد عليه اما من النسب واما من الرضاع لكن الاخبار المتقدمة قد دلت على انهم بمنزلة ولده فهذه المسائل الخلافية التي ذكرها المحقق في الرسالة وصرح في الاخيرة بعدم التحريم اقول وهنا مسئلة رابعة اختلف فيها وهي مسئلة تحليل اولاد صاحب اللبن نسبا ورضاعا واولاد المرضعة نسبا على اخوة المرتضع الذين لم يرتضعوا بلبن ذلك الفحل واما المسائل التي ذكرها ونسب القول بالتحريم فيها الى التوهم فهي ثلثة عشر مسئلة **الاولى** ان ترضع المرأة بلبن فحلها الذي هي في نكاحه الارضاع اخاها او اختها لابويها او احدهما فتوهم ان ذلك موجب لتحريم المرضعة على زوجها من جهة ان المرتضع صار ولدا للفحل ولاختها المرضعة فهي اخت لولد الفحل واخت الولد محرمة من النسب فكذا من الرضاع فبعبارة اخرى الفحل يصير بارضاعها الاخ الزوجة واختها وكما ان الاب النسبي محرم عليها فكذا الرضاعي والحق انه توهم كما ذكره شيخنا المحقق لما مر في المسئلة العشرين من المسائل المتقدمة من عدم تحريم من حاشية نسب المرتضع على الفحل وان الخلاف هنا محكي عن الشيخ وابن ادريس وهو ضعيف لكن يرد على شيخنا المحقق ان هذه المسئلة هي ثانية المسائل التي ذكر فيها الخلاف بين الاصحاب فان تحريم المرضعة في الفرض المذكور على زوجها مبني على تحريم اخوات المرتضع على الفحل وهي عين المسئلة الثانية من الثلث المتقدمة نعم لو كان توهم التحريم ناشئا من غير ما ذكرنا في توجيهه مثل صيرورة المرضعة ام الاخ الزوجة من امها وهي محرمة على الزوج امكن كونها بهذا الاعتبار مسئلة غاية عن المسائل الثلث **الثانية** ان ترضع الزوجة المذكورة ولد اخيها **الثالثة** ان ترضع ولد اختها فقد يتوهم التحريم في هاتين المسئلتين من جهة صيرورة المرضعة عمة او خالة لولد الفحل من الرضاع وعمة الولد محرمة جمعا الا ان الفحل في المسئلة الاولى اب ارتضاعي لولد اخ المرضعة فكما ان الاب النسبي لولد

مرجح

بيان المسائل التي توهم فيها التحريم

اخيها محرم عليها لانه اخوها فكذا الاب الرضاعي له ولا يخفى ايضا فساد التوهمين لان عمة الولد انما يحرم لكونها اختا فاذا تحقق بالرضاع علاقة الاختية تحقق التحريم وقد عرفت ذلك في المسئلة الثانية عشر وكذا الكلام في الاب النسبي لولد الاخ فانه لا يحرم الا لاجل عنوان الاخوة واما ما ولد فتحريمها على الاب انما لا ينفعه بل احداهما لم يحصل الجمع بين الاختين الذي هو مناط تحريم خالة الولد نعم يصدق على المرضعة انها ام للمرتضع وخالته والجمع بين الاختين المحرم هو ان يكون للشخص امرأتان يصدق على احديهما انها ام لولده وعلى الاخرى انها خالة لولده لا ان يكون للمرأة واحدة يصدق عليها انها ام ولده وخالته وقد حكي عن السيد الداماد الجزم بالتحريم في هذه الصورة وهو بعيد **الرابعة** ان ترضع الزوجة المذكورة ولد ولدها ابنا كان او بنتا ومثلها ما لو ارضعت احدى زوجتيه ولد ولد الاخرى فيتوهم هنا تحريم المرضعة في الفرض الاول وضرتها في الفرض الثاني من جهة صيرورتها جدة ولد ولدها وجدة الولد محرمة على الاب لانها اما ام واما ام الزوجة وكلتاهما محرمتان والاقوى في هذه ايضا عدم التحريم كما نبهنا عليه في المسئلة الثانية عشر من ان اصول المرتضع لا يحرم على الفحل ثم ان هذه المسئلة اول المسائل الثلث الخلافية التي ذكرها شيخنا المحقق اعني تحريم جدات المرتضع على الفحل وقد يستند التحريم في هذه المسئلة مع كون المرتضع ولد بنت الفحل الى صيرورة المرضعة اما لولد بنته وام ولد البنت من النسب محرمة لكونها بنتا فكذا تحرم من الرضاع وفيه ما مر في المسئلة الثانية **الخامسة** ان ترضع الزوجة المذكورة عمها او عمتها **السادسة** ان ترضع خالها او خالتها فيتوهم ان الزوجة تصير بالارضاع اما لعمها او لعمتها او خالها او خالتها وام عم الزوجة وعمتها او خالها او خالتها محرمة على الزوج لانها جدة الزوجة لامها او لابيها وان الزوجة تصير بالارضاع جدة لهؤلاء باللهم من الرضاع وهذه الزوجة تحرم على ابيهم من النسب لانه جدها فتحرم على ابيهم من الرضاع ويظهر الجواب عن الوجهين بما مر مرارا فان عمومة الزوجة وخؤولتها انما حرمت على الزوج من جهة الدخول في امهات النساء ولم يحصل هذا العنوان للمرضعة وكذا يحرم المرأة على ابي عمومتها وخؤولتها لاجل كونه جدا لها ولم يحصل عنوان الجدة للفحل بالرضاع اعلم ان هذه المسئلة من فروع المسئلة الاولى لان اخوات المرتضع اذا حرمت على الفحل من جهة كونهن كالاولاد له حرمت عليه الا دهن هذه المرضعة تصير اولادا اخوته وقد عرفت ان تلك المسئلة من المسائل الخلافية فلا وجه لعد هذه المسئلة مسئلة اخرى غير المسئلة الاولى كما لا وجه لعد كلتيهما خارجة عن المسائل الخلافية **السابعة** ان ترضع الزوجة المذكورة ولد عمها او عمتها **الثامنة** ان ترضع ولد خالها او خالتها فقد في صورة ارضاع ولد العم والخال ان الفحل ابا لهذا الولد فيحرم على المرضعة لانه اما ابو ولد خالها وكلاهما محرمان عليها وان الاول لعمها والثاني لخالها واما ارضاع الزوجة ولد خالتها وعمتها فلم اعثر فيه على ما يوجب توهم التحريم فيه الا انا قلنا بحرمة الجمع بين المرأة وابنة اخيها واختها مطلقا حتى مع اذنها وحينئذ فيجري فيه التوهم الذي جرى في المسئلة الثالثة من ارضاع الزوجة ولد اختها فراجع وقد صرح بعض من جزم بالتشريك في صورة ارضاعها ولد العم والخال بعدم التشريك في ارضاع ولد العمة والخالة ويظهر الكلام في فساد توهم الحرمة هنا مما مر مرارا **التاسعة** ان ترضع الزوجة المذكورة اخا الزوج او اخته فيتوهم ان المرضعة صارت ام اخيه لابويه او اخته كذلك وهي محرمة لكونها اما وفيه ان حرمة ام الاخ للابوين في النسب لعلاقة الامومة بينهما ونظيرها لم يحصل بالرضاع وانما حصل بها امومة الاخ ولم يتعلق التحريم في النسب به **العاشرة** ان ترضع ولد ولد الزوج فيتوهم انها صارت اما لولد ولده وام ولد الولد محرمة لكونها اما بنتا او اما زوجة ابن وفيه ان شيئا من عنواني البنت وزوجة الابن لم يحصل بالرضاع مع ان حصول زوجية الابن لا يجدي لان الزوجية لا تثبت بالرضاع اجماعا **الحادية عشر** ان ترضع ولد اخيه او ولد اخته ولا يخفى انه ليس في ارضاع ولد الاخ هنا ما يوجب التوهم لان المرضعة لم تزد على انها صارت اما لولد اخي زوجها وام ولد الاخ ليس حراما على الشخص نعم يتوهم في فرض ارضاع ولد الاخت انها صارت ام ولد الاخت فهي محرمة لكونها اختا وفيه ان ولد الاخت ليس محرما الا لعنوان الاخوة الغير الحاصلة بالرضاع **الثانية عشر** ان ترضع عم الزوج وعمته **الثالثة عشر** ان ترضع خال الزوج او خالته فيتوهم ان المرضعة حيث انها صارت ام العمومة الزوج وخؤولته حرمت عليه لكونها جدة له وفيه ما مر غير مرة وحاصله انه لم يثبت من ادلة الحاق الرضاع بالنسب الا ان الرضاع فرع النسب فكل علاقة حصلت بالرضاع انما توجب الحرمة اذا كان نظيرها الحاصل بالنسب موجبا للحرمة اذ لا يعقل ان يثبت الحرمة لاجل علاقة رضاعية لو فرض حصولها بالنسب لم يوجب التحريم لان هذا مناف لفرعية الرضاع واصالة النسب فنقول في هذه الصورة الثالثة عشر لم يحصل بالرضاع الا علاقة الامومة بين المرضعة وعمومة الزوج وخؤولته ونظيرها الحاصل بالنسب ليس موجبا للتحريم لان الام النسبية للعمومة والخؤولة لا تحرم على الشخص من حيث امومتها لعمومته او خؤولته بل من حيث علاقة جدودتها له فلا يحكم بالحرمة في الرضاع الا اذا حصلت هذه العلاقة لا مستلزمها الملازمة لها لا دخل لها في التحريم لو حصلت من جهة النسب كما مر مرارا فراجع والحمد لله اولا واخرا

احديهما

عمها او ابو ولده

هذا ما وجد بخطه الشريف في التحريم من جهة المصاهرة شرحا على الارشاد

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الاول في المصاهرة وهي علاقة تحدث بين كل من الزوجين واقرباء الاخر توجب حرمة النكاح من عقد على امرأة حرم عليه امهاتها ان علت تحريما مؤبدا وان لم يدخل بالمعقود على المشهور بل عن الروضة انه كاد يكون اجماعا وفي الرياض عن الناصريات والغنية دعوى الاجماع عليه لعموم قوله

وامهات

وامهاتكم ذلك امر انسليم عن معاضة ما يصلح للتخصيص علما بان الى من الخاكون القيد في قوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن راجعا الى هذه الجملة كما يرجع الى الربائب
اتفاقا فيسقط ذلك عن الحجية وما يتوهم من الاتكال على بعض الروايات في تخصيص الاية بشيء منهما الا يقدح في ظهورها اما القيد الراجع الى الربائب
فلان ارجاعه الى قوله وامهات نسائكم موجب لاستعمال كلمة من في معنيين لانها بالنسبة الى الربائب ابتدائية وبالنسبة الى قوله وامهات نسائكم
لو رجع اليه بيانية وهو غير جائز ولو استعملت في القدر المشترك وهو مطلق الاتصال كان بعيدا خلاف الظاهر في الابتداء واما الروايات فلا
تصلح مخصصة لمعارضتها باكثر منها واشهر واقوى منها المحكي عن تفسير العياشي عن اسحق بن عمار عن موثقة الباقر عليه السلام انه سئل عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل
ان يدخل بها اتحل له ابنتها قال لا قد قضى في ذلك امير المؤمنين عليه السلام لا بأس ان الله يقول وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا
دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولكنه لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم تحل له امها قال قلت له اليس هما سواء قال فقال لا ليس هذه مثل هذه
ان الله عز وجل يقول وامهات نسائكم لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك هذه مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط فذا ستنهض بعض المعاصرين بهذه الرواية
على رجوع القيد الواقع عقيب الجمل المتعددة على رجوعه الى الاخيرة نظرا الى اشكال المص بالاطلاق في الاخيرة وفيه نظر لجواز كونه لوجه اطلاقها عدم
صلاحيته لرجوع القيد اليها كما عرفت في محل النزاع في المسألة لا سيما فيما اذا صلح القيد لغير الاخيرة ايضا وكيف كان فالمحكي عن العماني اشتراط الدخول
في المعقود في تحريمها وهو ضعيف جدا وان صحت رواية بتحريمها بالعقد عليها ابنتها وان نزلت لكن مع عدم الدخول انما تحرم جمعا بمعنى تحريم الجمع
بينهما وبينهن لا عينا فان دخل بالام حرمت مؤبدا لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم ويدل عليه الروايات المستفيضة ويحرم المعقود عليها ان لم
يدخل بها على الاب لقوله تعالى وحلائل ابنائكم وعلى الابن وان نزل ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم وفيها بعد الاسناد الى علي حرم من ازواج النبي
على الحسن والحسين عليهما السلام بقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء انه لا يصلح للرجل ان ينكح امرأة جده ولو وطئ احد مزوجة الاخر لشبهة لم
تحرم الموطوءة على الزوج لاصالة بقاء الحل ونحو ما في الروايات من ان الحرام لا يحرم الحلال وللرواية فيمن عقد على ام زوجته فوطئها بشبهة وقيل يحرم
على الابن زوجته اذا وطئها ابوه بشبهة لعموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء بناء على ان النكاح هو الوطء وكذا لا يحرم الزانية على ابن الزاني
وابنته ولو نكاح مطلقا على راي نسب الى الاكثر للاستصحاب صحة العقد عليها قبل الزنا ولا يعارضه استصحاب حرمة الوطء والنظر قبل العقد لانا اذا اثبتنا
صحة العقد بالاستصحاب لزمها ترتب الاثار ولعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولما دل من الروايات على تحريم الحرام المزني بها وابنتها على الزاني بعد ما
عدا الفرق في الحكم بين اصول الزاني والزاني وفروعهما في نشر الحرمة وعدمه خلافا للمحكي عن الاكثر فيحرم لرواية ابن ابي عمير عن ابي بصير ورواية علي بن جعفر عن اخيه
عليهما السلام وموثقة عمار وكذا لا يحرم ام المزني بها ولا ابنتها وان تقدم لما مر من الاصل والعموم مضافا الى رواية هشام بن المثنى وحسنة سعيد بن حنان
ورواية سعيد بن يسار ومرسلة زرارة والاوليان تقبلان الحمل على ما اذا وقع الفجور بعد العقد بخلاف الاخيرتين لكنهما معارضتان بغيرهما مما دل على
التحريم كصحاح محمد بن مسلم وعيص بن القاسم ومنصور بن حازم فلا بد من حملهما على ما اذا لم يحصل الزنا ويراد بلفظ الفجور فيهما مثل اللمس والقبلة ونحوهما
على ما ذكره الشيخ في كتابيه واستثنى من ذلك العقد تحريم بنت المزني بها مؤبدا اذا كان المزني بها عمته او خالته فان بنتهما تحرم
ابدا بلا خلاف ولكن النص مختص بالخالة ثم ان الخلاف المتقدم فيما ان سبق الزنا على العقد ان لم يسبق على الوطء والا يسبق على العقد فان سبق على
الوطء فلا يحرم اجماعا للاخبار المستفيضة الدالة على انه لا يحرم الحرام الحلال نعم في بعض الروايات اشتراط عدم التحليل بتاخر الزنا عن الوطء كرواية
ابي الصباح ومفهوم الحصر في رواية عمار وكذا لا يحرم لاجل الوطء بالشبهة تزويج الموطوءة على اب الواطئ وابنه ولا على الواطئ بنتها وامها على راي المص
وجماعة قدس اسرارهم وان لحق به النسب للاصل وعموم واحل لكم ما وراء ذلكم نعم من قال بالنشر في الزنا فالقول به هنا اولى والنظر الى ما يحرم على
غير المالك النظر لاجل الملك والعقد والتحليل النظر اليه وكذا اللمس لا ينشر الحرمة وان كان الناظر ابا او ابنا على راي المص وشيخه المحقق قدس سرهما
للاصل والعموم وخصوص رواية علي بن يقطين عن الشيخ وابناه لنشر الى الاب والابن لعموم وحلائل ابنائكم ولصحيحة ابن بزيع ان جردها فنظر اليها فهو
حرمت على ابيه وابنه ونحوها الحكمة عن الفقيه ومن المقيد بتخصيص الحرمة بمنظورة الاب لصحيحة محمد بن مسلم اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا
تحل لابنه ولا يخفى قصورها عن افادة الاختصاص وعن الاسكافي والشيخ في الخلاف تحريم ام المنظورة والملموسة وبنتها على الفاعل لعموم النبوي
لا ينظر الله الى من نظر الى فرج امرأة وبنتها وفي الاخر من كشف قناع امرأة حرمت عليه امها وبنتها والصحيحة يدل على انه اذا راى من المعقود ما يحرم
على غيره حرمت عليه بنتها والكل ضعيف سندا او افادة والقول الثاني الاتي عن قوة وحكم الرضاع في جميع ذلك الذي ذكر من موارد الوفاق والخلاف
كالنسب بلا خلاف لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وان معناه كما مر ان العلاقة الحاصلة بسبب الرضاع كالحاصلة بالنسب وكما ان العلاقة النسبية الثابتة
بين الزوجة وامها اوجبت حرمة الام على الزوج فكذا الرضاعية الحاصلة بين الزوجة وبين مرضعتها والحاصل ان العلاقة الحاصلة من الرضاع بمنزلة
نظيرها الثابتة بالنسب فمرضعة ام الزوجة امه وبناتها اخواته كما ان مرضعة الزوج امه وابنها فلا يوجب نحرمه هؤلاء النسوة بالمصاهرة لا يوجب حرمتهن
في الرضاع لان الرضاع انما حرم منه ما حرم من النسب لا من المصاهرة نعم نظير المصاهرة في الرضاع ام المرتضع بالنسبة الى الفحل حيث انه اذا صار المرتضع

ولداله فامه بمنزلة زوجته وجدته بمنزلة ام الزوجة فربما يتوهم تحريمها عليه بهذه الجهة وهو غلط فان المص الا يحصل بالرضاع وقد يتوهم التحريم هنا
من جهة عموم المنزلة بان يوجد ابن الولد النبي محرمة كل جدة الولد الرضاعي وبينه من في باب الرضاع وتحرم اخت الزوجة جمعا بالكتاب والسنة والاجماع
من غير فرق بين الدائمة والمنقطعة وكذا ملك اليمين وكذا تحرم مع بقاء علاقة الزوجية ولو بجواز الرجوع في المطلقة الرجعية العقد على بنت اخيها واختها
الا ان يجيز الخالة او العمة ويدل عليه الاخبار المستفيضة خلافا للمحكي عن القديمين فجوزاه مطلقا لبعض الروايات وللمحكي عن الصدوق فمنعه مطلقا ولو وقع
لبعض اخر وهما ضعيفان التقييد اولهما بما دل على اختصاص الجواز بصورة الاذن وعليه فان عصى في فعل بطل النكاح على راي المحقق قدس سره وموقوف على الاجازة
على راي كثير من المتاخرين اما البطلان مطلقا فهو اما للرواية علي بن جعفر الدالة على البطلان واما للنهي عنه في الاخبار المقتضي للفساد واما الاول فيحمل
في مثل هذا العقد المنهي عنه يحتاج الى دليل خاص غير قوله تعالى او فوا بالعقود واحل لكم ما وراء ذلكم لعدم ثبوت وجوب الوفاء والحلية مع الحكم
بالحرمة اما الحكم بالحلية فواضح واما وجوب الوفاء فلان ما كان ابتداؤه واحداثه مبغوضا يكون البقاء عليه كذلك واما ما يستفاد من الروايات
الدالة على صحة نكاح العبد بدون اذن مولاه ووقوفه على الاجازة المعللة بانه لم يعص الله انما عصى سيده في بعضها ان هذا ليس مما حرم
الله من النكاح في العدة واشباهه واما الوقوف على الاجازة فلعموم اوفوا بالعقود مع ضعف رواية علي بن جعفر ومنع دلالة النهي على الفساد العقد
منافاة الحرمة قبل الرضا لوجوب الوفاء الا اذا ادعى ان النهي هنا لعدم قابلية المعقود عليها للعقد كسائر المحرمات في النكاح فهو مثل تحريم الام
والفروع وتحريم بيع الخمر وشبهه وهو غير ثابت بل لا يبعد ان يكون النهي هنا لتعارض حق العمة والخالة وهذا التعارض يندفع بالاذن واما حكاية
الاخبار الواردة في وقوف نكاح المملوك على الاجازة ومعللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده فالمراد به معصية الله سبحانه في نكاح النساء المحرمات
عليه لا مطلق المعصية لتحققها في نكاح المملوك قطعا وهنا قول ثالث هو تخيير العمة والخالة بين فسخ عقد انفسهما وفسخ عقد البنت ان اضيا لو وقع
كلاهما صحيحين اما عقد العمة والخالة فواضح واما عقد البنت فلانه عقد صدر من اهله في محله فاذا وقع كلاهما صحيحا كان الجمع بين العقدين موقوفا على
رضاهما فتخيرا بين الرضا بالجمع دفعة وفسخ اي عقد شاءتا وهو ضعيف لان العقد الاول قد وقع لازما والاصل يقتضي بقائه ودفع الجمع يحصل
العقد الطارئ ولا يعلم قابلية العقد الاول للفسخ حتى يرتفع الجمع فينبغي على اصالة اللزوم وهنا قول رابع يحكى عن الحلي وهو بطلان العقد اللاحق
وتزلزل العقد السابق وهو ضعيف ايضا مع بطلان اللاحق وصيرورته كالعدم لا وجه لتزلزل العقد السابق والقولان الاولان مترتبان في القوة
اقواهما الاخير انه مترتبان في الضعف كذلك والاحتياط غير خفي ولو تزوج الاختين فان ترتب صح السابق لوجود المقتضي وعدم المانع وبطل اللاحق
لحرمة الجمع وان اقترنا مع تعدد العقد او اتحد العقد عليهما بطل الكل لان صحة الكل ممتنعة شرعا وصحة احدهما ترجيح من غير مرجح كما اذا عقد على المرأة وامها ونسبتها
في عقد واحد خلافا للمحكي عن الشيخ واتباعه فيتخير في امساك احدهما لرواية جميل المرسلة بالارسال والضعف على رواية التهذيب والكافي والموثقة
بالصحة على رواية الفقيه ولو تزوج اخت الامة الموطوءة بالملك حرمت المملوكة ما دامت الثانية زوجة او في حكمها اما صحة التزويج فلعموم واحل
لكم ما وراء ذلكم ولان الجمع بين الاختين مطلقا ليس بمحرم ولهذا يجوز الجمع بينهما في الملك واما انه اذا حصل التزويج حرم وطئ المملوكة دون المزوجة
فلان الوطء بالنكاح اقوى من الوطء بملك اليمين لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التي لا تتعلق بالوطء بالملك مع ان الغرض الاصلي في الملك المالية دون
الوطء ومن المزوجة الوطء ولهذا يجوز تملك الاختين ولا يجوز تزويجهما فرجح المزوجة في جواز الوطء وفي التعليل تامل واعلم انه لا يجوز الجمع بين الاختين
في الوطء بملك اليمين كما لا يجوز الجمع في النكاح فعلى هذا لو وطئ الاختين بالملك حرمت الثانية اي تبقى على حرمة الوطء كما كانت كذلك قبل وطئها
بعد وطئ الاولى سواء ابقاها على ملكه او اخرجها وسواء كان عالما او جاهلا الا ان يخرج الاولى عن ملكه فتحل الثانية اما حرمة الثانية وحلية الاولى
فللاستصحاب وان الحرام لا يحرم الحلال واما حليتها باخراج الاولى من الملك فلعدم صدق الجمع فلا مقتضي للحرمة وفي المسألة اقوال اخر وروايات اخرى
دليلا ما تضمنته حسنة الحلبي وابي هاشم في اختين وطئ المالك احديهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت الاولى حتى تموت الاخرى
قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا
ولا كرامة ونحوها رواية الكناني الا ان فيها سقطا لا يخل بالمقصود فان الظاهر تضمنها مع متن رواية الحلبي وظاهرها وان عم صورة الجهل الا ان في
بعض الاخبار تخصيص ذلك بصورة العلم ولا يجوز للرجل ان يعقد على امة اجماعا والتفصيل في قوله الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ومعنى عدم الجواز
هنا اللغوية ولا يجوز للحرة اي يحرم عليها ان تنكح عبدا اجماعا ايضا وقد حدا امير المؤمنين عليه السلام امرأة امكنت نفسها من عبدها الكفر وفيه بحث ان
الاول يحرم على المسلم نكاح غير الكتابية من النساء الكوافر دائما ومتعة وملك يمين بلا خلاف كما صرح به غير واحد اجماعا كما ادعاه اخرون للكتاب والسنة
المستفيضة وفيها اي في الكتابية قولان من حيث حرمة مطلق النكاح وخصوص الدائم والا فقد حكي في المسألة اقوال ستة ويحتمل ان يكون القولان
المذكوران اشهر الاقوال في المسألة ثم الاشهر منهما وافرادهما عند المص وجماعة قدس سرهم حرمة الدائم وجواز المنقطع وملك اليمين اما حرمة الدائم
فلقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر مضافا الى بعض الروايات كرواية الحسن بن الجهم والمحكي من نوادر الراوندي واما جواز المنقطع

نعم بعض الروايات المصرحة بالجواز المنجبر ضعفها لو كان بحكاية الاجماع عن غير واحد مضافا الى ما دل على جواز النكاح بملك اليمين كتابية او فيما ملكت ايمانهم
وخصوص الصحيح في المجوسية اذا كانت امة بعد ما استفيد من غير واحد من الروايات ان المتعة بمنزلة الاماء كل ذلك مضافا الى عموم قوله واحل لكم ما وراء
ذلكم خرج منها ما كان محصنا واما ولعلنا في مقابل المذكور هذا الاطلاق الاية الشريفة السابقتين والروايات وتخصيصها بما ذكرنا طريق الجمع القوي بالمنع
مع ضعفه في اضعف منه القول بالجواز مع العموم والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعموم بعض الاخبار الصحيحة وبعض الروايات الآتية بقوله
لا تمسكوا بعصم الكوافر كما في بعض الروايات بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات كما يظهر من بعض اخر والاخبار مقيدة بالمنع مع موافقة عمومها
لمذهب العامة على ما حكي والمجوسية كالكتابية لما ورد من ثبوت كتاب لهم وبني فقتلوا نبيهم وحرقوا كتابهم وللنبوي سنوا بهم سنة اهل الكتاب
واما ما ورد بالخصوص من جواز التمتع بالمجوسية مؤيدا بما صحيح محمد بن مسلم من جواز نكاح المجوسية بملك اليمين بعد ضم كون المنقطعة بمنزلة الاماء و
الصابئون وهم كما قيل طائفة من النصارى كما ان السامرة طائفة ان كانوا ملحقة الاولى منهم عند النصارى والثانية عند اليهود فكالوثني لحرمة نكاح غير كلتا
الملتين فلا اشكال انهما في الحكم للاختلاف في اصول الملة وان كانوا مبتدعة متوافقة معهم في اصل الملة فكالكتابي وعن مجمع البحرين ان الصابئة لهم
للصابئة دين ولا كتاب في مقتضى انهم غير كتابيين وعن الشيخ التصريح بذلك وعن المصباح المنير انهم يدعون انهم على دين صابي بن شيث بن ادم وعن الصحاح
انهم من اهل الكتاب وحكي عن المحقق الثاني في شرح القواعد ان الصابئة فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين والاخرى تخالفهم ويعبدون الكواكب السبعة
ويسندون الاثار اليها وينفون الصانع المختار الكلام المفيد فريب هذا وقال ان جمهور الصابئين يوحدون الصانع في الازل ومنهم من يجعل معه هيولى
في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الاصل ويعتقدون ان الفلك وما فيه يحيون ناطقون وانها المدبرات في هذا العالم الدائرة عليه وعظموا الكواكب و
عبدوها من دون الله وسماها بعضهم ملائكة وبعضهم الهة وبنوا لها بيوتا للعبادات انتهى وعن تفسير القمي الصابئون قوم لا مجوس ولا يهود ولا نصارى
ولا مسلمون ولكنهم يعبدون الكواكب والنجوم ومن التبيان والمجمع للطوسي والطبرسي انه لا يجوز عندنا اخذ الجزية من الصابئة لانهم ليسوا من اهل الكتاب وكيف
كان فجواز النكاح منهم في غاية الاشكال اذ لم يخرج من عموم ادلة التحريم الا اليهود والنصارى وكونهم منهم يحتاج الى دليل الا ان يقال ان الشك في دخولهم والمجوسية
منهم يوجب الشك في شمول العموم لهم فيبقى على اصل الاباحة لكن الانصاف ان المتبادر من اليهود والنصارى الخارجين عن العموم هو ما يقابل الصابئة
فالصابئة لو كانت منهم فرضا فالشك في شمول الخاص لهم فيبقى تحت العام ثم اعلم انه قال في المسالك لا فرق في الكتابي بين الذمي وهو القائم بشرائط الذمة
منهم والحربي وهو الناقض لها لعموم الادلة وفيه اشكال لانصراف اليهود والنصارى الى الذمي والله العالم لو اسلم زوج المراة الكتابية والمجوسية بقي
على نكاحه وان لم يدخل بغير خلاف بين العلماء حتى المانعين من الكتابية ابتداء كما يظهر من غير واحد بل عليه ما في سبانه من اسلم على اكثر من اربع وان اسلمت المراة نكاح
دون الرجل فان كان اسلامها قبل الدخول انفسخ النكاح لحرمة نكاح الكافر على المسلمة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا عدة
عليها هنا حتى يتوقف الانفساخ على بقائه على الكفر حتى تنقضي العدة كما فيما بعد الدخول ولا مهر لها ايضا لان الحدث جاء من قبلها ويدل على ذلك كله
مضافا الى ان الظاهر انه المعروف من مذهب الاصحاب كما حكي الصحيح في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها ولا
مهر لها ولا عدة عليها منه وفي رواية السكوني وجوب نصف المهر لان الاسلام لم يزدها الا عزا وهو شاذ وان كان اسلامها بعده اي بعد
الدخول ينتظر العدة عدة الطلاق فان اسلم فالزوجية باقية والا تبينت من حين اسلامها وهذا الحكم في غير الزوج الكتابي والمجوسي مما لا خلاف فيه
ظاهرا كما يظهر من جماعة واما الكتابي والمجوسي فحكمه كذلك عند المص بل عن الشيخ في الخلاف دعوى الوفاق ولكنه خالف في التهذيبين والنهاية على ما حكي
عنه فحكم ببقاء النكاح وان لم يسلم الكتابي الا انه لا يقربها ولا يمكن من الخلوة بها لرواية محمد بن مسلم وفيها ارسال لكن من ابن ابي عمير ومرسلة جميل بن
دراج عن بعضهما على حد بد لو اسلم احد الحربيين قبل الدخول انفسخ العقد لو كان المسلم هو الزوج لعدم جواز نكاح غير الكتابية ابتداء ولا استدامة
اجماعا وعليه نصف المهر ان كان الاسلام منه وقيل عليه جميع المهر لثبوته بالعقد ولا دليل على سقوطه والحاقه بالطلاق قياس ولا يكن الاسلام منه
بل كان الاسلام منها فلا شيء لما تقدم وان كان اسلام احدهما بعده اي بعد الدخول ينتظر العدة فان اسلم الاخر بقي النكاح والا بانت انفسخ بلا خلاف
ظاهرا كما صرح به في الرياض وقبله من حكى عليه الاجماع بل يدل على حكم المسالة مع اسلام المراة اولا المستلزم لثبوته مع العكس بالاجماع الاولوية رواية
محمد بن مسلم عن ابن ابي عمير على كل تقدير عليه المهر لاستقراره بالدخول وان كان الاسلام من المراة لان مطلق تفويت البضع لا يوجب الضمان ولهذا لو قتلت
نفسها لم يسقط مهرها وكذا لا يضمن المهر من قتلها ولو انتقلت زوجة الذمي الذمية الى غير الاسلام دينا لا يقبل منه وهو قوله من بدل دينه فاقتلوه
عليه بعد التبديل القتل او تدخل في الاسلام ونظر في ذلك في المسالك من وجهين الاول انه لا يجوز ان ينتقل الى دين يصح منه ثم الناكح فيه ولا
ينفسخ ما دامت فيه الثاني انها ان قتلت فلا انفساخ الا بالقتل لا بالانتقال وان اسلمت فينبغي هنا مراعاة انقضاء العدة وهذا اذا كان بعد الدخول
وعلى كل تقدير لا بعد في الفسخ الحاصل باختلاف الدين طلاقا كما هو واضح فان كان قبل الدخول من المراة فلا مهر كما تقدم وان كان من الرجل فعليه
من المهر على ما حكي عن المشهور نصفه وقد تقدم انه محل نظر وان كان بعد الدخول فالمسمى لانه ما كان موجب الفسخ لاستقراره بالدخول وكان المهر المسمى

مهر المثل

فمهر المثل مع الدخول وان كان اسلم قبله فعليه المتعة حملا له على طلاق المفوضة وفيه نظر لعدم كونه طلاقا ولا المراة مفوضة ولو ارتد من
الزوجين احدهما قبل الدخول انفسخ العقد في الحال لان المرتد ان كان هو الزوج فلن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وان كانت الزوجة
فلا يجوز البقاء على نكاح غير الكتابية والمجوسية اجماعا ولا عدة قبل الدخول حتى ينتظر وح فان كان الارتداد من الزوجة فلا مهر لها لان الحدث جاء
قبلها والا يكن منها كان على الزوج المرتد نصفه الحاقا له بالطلاق كما تقدم مع النظر فيه والخلاف وان كان ارتداد احدهما بعد الدخول فالجميع
لازم لها لاستقراره وينفسخ العقد في الحال ان كان المرتد هو الزوج وكان ارتداده عن فطرة لعدم قبول الاسلام فيه حتى ينتظر العدة كما في غيره
من الكفار وان كان ارتداده عن غيرها او كانت المرتدة هي الزوجة وقف الانفساخ على انقضاء العدة مع بقاء المرتد عنهما على ارتداده وهذا الحكم في
خلاف النص بل في بعض الاخبار البينونة بمجرد الردة الا ان توقفه على انقضاء العدة الظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح به في الرياض وحكى التصريح بالاتفاق
عن بعض مضافا الى ان الاصل بقاء النكاح فان وطئها الزوج لشبهة في العدة قال الشيخ عليه مهران كما لو وطئ مطلقة في العدة البائنة هذا مع عدم
الاسلام في العدة فيكشف ذلك عن بينونتها من حين الردة فتكون اجنبية كالمطلقة وفيه نظر لانها بحكم الزوجة وبهذا لا يحتاج الى تجديد نكاح بعد
الاسلام فليست كالمطلقة **الباب الثالث** العقد والوطي اذا عقد الحر غبطة اي دواما على اربع حرائر او حرتين وامتين حرم الزائد اجماعا
على الظ كما يظهر من جماعة ويدل عليه روايات كحسنة زرارة ومحمد بن مسلم اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المراة التي طلق
وقال لا يجمع ماءه في خمس ونحوها رواية علي بن حمزة ومحمد بن قيس ولا خلاف ايضا كما قيل في انه لا يحل له ثلث اماء وان لم يكن معهن حرة وفي الرياض انه حكي
جماعة الاجماع عليه واستدل له في الرياض بالحذاء بعد رواية ابي بصير يصلح ان يتزوج ثلث اماء ولكن نظر فيه في الرياض انه ولا خلاف ايضا ظاهرا من غير واحد
انه يحرم على العبد ان يتزوج ما زاد على الحرتين او حرة وامتين او اربع اماء ويدل عليه رواية محمد بن مسلم عن العبد يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء
المعتق بعضه كالحر في حق الاماء كما يظهر فلا يزيد على امتين وكالعبد في حق الحرائر فلا يزيد على حرتين والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد والامة في حق
الحر مثل لعله لتغليب الحرام اذا اجتمع مع الحلال ولا العبد والحر لو استكملا العدد في الدائم حل لهما بملك اليمين والمتعة ما اراد اما عدم الحصر بملك
اليمين فموضع وفاق كما صرح في المسالك لعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم واما في المنقطع فهو المش ومن حكى الاجماع عليه للروايات الكثيرة ومن المش
يحرم ما زاد على الاربع لما ورد في بعض الروايات انها اي المنقطعة من الاربع وحمل على الاستحباب لانه متى جعلها من الاربع اطلع عليه المخالفون وامكن
ان يدعي انها دائمة بخلاف ما اذا زاد ويدل عليه قول ابي الحسن ع لصفوان انه قال ابو جعفر ع اجعلوهن من الاربع فقلت على الاحتياط قال نعم والمراد به
الاحتياط من المخالفين واعلم انه لو طلق واحدة من كمال العدد بائنا جاز له نكاح غيرها وانها على كراهية في الحال اما الجواز فلانقطاع عصمة المطلقة على ما
يستفاد من الروايات واما الكراهة فلورود النهي عن الخامسة قبل انقضاء عدة الرابعة الشامل لغير الرجعية وكذا من الاخت على كراهة ولو كان
الطلاق رجعيا حرمت الاخرى والاخت لا بعد العدة لانها بحكم الزوجة ما دامت في العدة ثم المحكي عن الاكثر بل المشهور الحاق عدة المتعة بعدة
البائن وجهه تعليل الجواز في عدة البائن بانقطاع عصمتها الجاري في المنقطع ايضا وفي بعض الاخبار وجوب التربص الى انقضائها في تزويج اختها
وحكي القول به عن المفيد وهو احوط وقول المشهور اقوى ولو تزوج خمسا في عقد واحد او تزوج اثنتين ومعه ثلث او تزوج اختين في عقد واحد
بطل العقد بالنسبة الى كلهما للزوم الترجيح بلا مرجح وقيل يتخير ويدل عليه حسنة جميل وفيه نظر وفي الاختين ايضا واذا طلقت الحرة ثلثا بينهما
رجعتان بالرجوع او باستيناف العقد حرمت المطلقة الا بالمحلل الذي ياتي تفصيله في باب الطلاق سواء كان المطلق حرا او عبدا والامة تحرم بطلقتين
سواء كانت تحت حر او عبد بلا خلاف كما يظهر لما دل من ان الاعتبار في الطلاق والعدة بالزوجة دون الزوج فان طلقت المراة تسعا للعدة ينكحها
بينهما رجلان بان طلقها فراجعها في العدة ووطئها ثم طلقها ثم راجعها ووطئها ثم طلقها فتزوجها المحلل ثم بعد فراقه تزوجها فطلقها ثلثا بينهما
رجعتان مع الوطي ثم تزوجها المحلل ثم بعد فراقه تزوجها الاول فطلقها ثلثا بينهما رجعتان مع الوطي حرمت ابدا واطلاق طلاق العدة على المطلقات
التسع مجاز لان طلاق العدة ليس الا ستة منها ثم ان في غير واحد من الروايات ليس فيها تقييد الطلقات بكونها للعدة كرواية ابي بصير المحكية عن الكافي
ورواية جميل المحكية عن المشايخ الثلثة ورواية ابراهيم بن زياد الهروي المروية في باب الحكمة عن الكافي وعن كتاب الحسن بن معبد ثم حكي عن الخصال ورواية
عدد المحرمات من الازواج قول الص ع وتزويج الرجل امراة طلقها للعدة تسع تطليقات ونحو ذلك حكي عن الفقه الرضوي وحيث انهما في مقام البيان لا
على نفي الغير بالمفهوم مع ان في الرضوي لا انه بالمنطوق ظاهر ونحوه ما فتوى علي بن ابراهيم الكاشفة عن وجود النص فيصلح هذا كله بعد اشتهارها مضمونا
لتقييد تلك المطلقات مضافا الى رواية معتبرة رواها عبد الله بن بكير في عدم احتياج المطلقة ثلثا اذا تزوجت بعد انقضاء عدة كل طلاق الى المحلل
فان قوله ع فيها انما يتزوجها ابدا مضافا الى انه لا تصير المراة عليه محرمة ابدا بل يجوز تزويجها ابدا بعد الطلاق في كل ثلث ثم بناه على اختصاص الحرمة الابدية
بالمطلقة للعدة فلو كان في كل من الادوار الثلثة طلاق واحد للعدة لم يحصل التحريم الابدي وكذا لو كان في بعض الادوار طلاقان للعدة وفي بعض اخر واحد
هذا كله في الحرة واما في الامة فالحكم فيه بتحريمها مؤبدا محل نظر من ان الطلقات الست فيها بمنزلة التسع في الحرة حيث انها تحرم بعد كل طلقتين حتى تنكح زوجا

غيره

غيره ومن ثم حكم النص معلق على تسع طلقات بينها محللان فاذا طلقت الامة بين كل طلقتين بمحلل يصدق عليها انها طلقت تسعا ونكحت بينها رجلان وان كان قد نكحها بينها اكثر من الا ان ذلك لا ينفي صدق الرجلين وهو من لفظ المتبادر من النص الحرة فينبغي ان يحمل الامة على الحرة الا بالاجماع على ان تحلل الرجلين نفي الزائد فيصير هذا قرينة لارادة الحرة واعلم انه من عقد على امراة في عدتها الرجعية والبائنة دواما او انقطاعا او للوفاة عالما بالحكم والموضوع حرمت المراة عليه ابدا وان لم يدخل بها وكذا ان جهل العدة والتحريم او احدهما ولكن دخل ولو لم يدخل بطل العقد ولم تستينا بعد الانقضاء اتفاقا في الجميع كما يظهر من غير واحد بل عليها الاجماع منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله قال اذا تزوج الرجل المراة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا ان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر واطلاق التحريم بالدخول مع الجهل يشمل ما لو وقع الدخول في العدة او بعدها وحسنة الاخرى عن ابي عبد الله قال سالته عن المراة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشر فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب وصريحها الدخول في العدة ونحوها في الصراحة موثقة محمد بن مسلم لكن لا يخفى ان اختصاص موردها بصورة الدخول في العدة لا تقتضي اختصاص الحكم بذلك فيبقى اطلاق رواية الحلبي السابقة ونحوها على حالها وصرح في المسالك باشتراط الدخول في العدة في التحريم ولعل وجهه ان الدخول مع الجهل انما يوجب التحريم اذا وقع في زمان لا يصلح الزوجية للنكاح وبعد العدة لا فرق بين الدخول بها وبغيرها فمن لم يعتقد عليها العقد وجوابه واضح لاحتمال مدخلية العقد في ذلك مضافا الى انه اجتهاد في مقابلة اطلاق النص الا ان يدعى ظهور ذلك من النص ثم ان بعضهم صرحوا بالحاق مدة الشبهة بعدة الطلاق والمتعة وفي دلالة النصوص عليه تامل لانصراف العدة الى غيرها ثم اذا كان الدخول بالمعقودة في العدة لشبهة استحقت المهر مع جهلها وهل هو المسمى او مهر المثل قولان اقواهما الثاني لفساد المسمى بفساد العقد واعتدت من وطي الشبهة بعد اتمام عدتها الاولى للحسنة الثانية ورواية محمد بن مسلم المتقدمتين وفي بعض الاخبار ما يدل على الاكتفاء بعدة واحدة وهل يلحق بذات العدة استبراء الامة فيه اشكال الاقوى لحاقها اقتصارا على مورد الدليل وهل يلحق بالعدة ذات البعل قيل وجهان مبناهما انها في المعنى من افراد العدة التي هي مورد النص وفي الوجه بين نظر لا يخفى اذ المثال لا تصلح دليلا للحكم الشرعي بنفسه ولا النص مختص بالعدة حتى يقتصر بل الاقوى الالحاق اما التحريم مع العقد عليها عالما فلموثقة اديم الحر قال قال ابو عبد الله عم التي تزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا خرج منه ما لو جهل ولم يدخل بقي ما لو علم او دخل ونحوها مرفوعة احمد بن محمد عن ابان الرضوي وتدل على التحريم مع الدخول مضافا الى الموثقة المذكورة موثقة زرارة في المراة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك ثم طلقها زوجها او مات عنها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا ونحوها خبر اخر ولا يعارضها ما يصحح الاذن بالعموم وجه لظهورها في صورة الجهل مع وجوب الرجوع على هذا الفرض الى عموم موثقة اديم بن الحر ونحوها مضافا الى الاولوية الجلية فان بقاء النكاح لو لم يؤكد التحريم لم ينفه قطعا واما عدم التحريم مع الجهل وعدم الدخول فلانه مما لا خلاف فيه وصرح بدعوى الاجماع في الرياض وفي الحدائق ليس فيه خلاف يعرف ويدل عليه بعد الصحيح عمن تزوج امراة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول او مات عنها ثم علم الاخر ايراجعها قال لا حتى تنقضي عدتها واما التحريم مع الدخول فهو اتفاقي لانه زنى بذات البعل بل عليه غير واحد من الاخبار وعلى كل حال فان دخل بها مع الجهل لحق به الولد ان جاء لستة اشهر منذ وطئها لان وطي الشبهة بمنزلة الصحيح وفرق بينهما وعليه المهر مع جهلها لا علمها اذ لا مهر لبغي وتتم عدة الاول لكونها فيها وتعتد بسببها ثانيا عدة اخرى كل ذلك على ما سبق ولو زنى بذات بعل او في عدة رجعية حرمت المزني بها على الزاني ابدا بلا خلاف فيه ظاهرا او حكي في الرياض الاجماع عليه جماعة وفي الحدائق عن غير واحد بل عليه فحوى ما تقدم من الحكم بالحرمة مع العقد عالما بدون الدخول وكذا الدخول مع الجهل مضافا الى الصريح المحكي عن الرضوي في تحريم الزنى بذات البعل انه لا يحل للزاني ان يتزوجها ابدا وان يتوب لزوجها يوم القيمة خذ من حسناته ما شئت ويدل على حكم المعتدة رجعيا بالنص ما دل على انها بمنزلة الزوجة وقد يستدل بما تقدم من الدليل على التحريم بالعقد والدخول الشامل لصورة العلم وهو الزنى وفيه نظر لان العلة للزنى المستند الى العقد تغليظ عقوبة حيث استند العمل القبيح الى الاسباب الشرعية فجعلها واسطة في خلاف ما وضعت لاجله ولذا عد معصية الله سبحانه فيما يكون بصورة العبادة اغلظ من غيرها ولهذا لو زنى بغيرها من المعتدات لم يحرم عليه عند المشهور وغيره مع ان العقد عليها مع الدخول بها محرم اجماعا كما تقدم نعم ربما يحتمل التحريم هنا من جهة فحوى حكم الدخول بها مجردا والعقد المجرد عليها عالما وفيه تامل في حكم المعتدة غيرها الخالية عن الزوج والموطوءة بشبهة والموطوءة بالملك وكذا الحكم فيما لو اصرت امراته عليه اي على الزنا فانه لا يوجب حرمتها عليه وان عقد المحرم على امراة عالما بالتحريم حرمت مؤبدا وان لم يدخل بها اجماعا حكي في الرياض عن جماعة ويدل عليه المحكي عن الخصال وبعض الروايات وان كان جاهلا فسد عقده اجماعا ولكن لا تحرم على الاشهر بل عن التذكرة والمنتهى الاجماع عليه ويدل عليه المحكي عن كتاب الحسين بن سعيد فهو المحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابدا خلافا للمحكي عن المقنع وسلار فحكموا بالتحريم لعموم ما دل عليه من اوثق كلاما او رجلا ولو باد خالها بعض كتب الغير الموجب للعمل على تامل منه من جهة انصراف النصوص والفتاوى الى غيرها حرمت عليه ثم وان علت وبنتها وان نزلت واختها لابيها اتفاقا في جميع ذلك على الظاهر المصرح في

كلام بعض والمحكي في كلام اخرين ولا تحرم واحدة من هؤلاء لو سبق العقد عليها اللواط بشرط وقوعه حال الزوجية اما لو عقد على احدهن تقارنها فيفعل تلك الفعل فالظاهر حرمة تزويج المقارنة لان عموم قوله لا يحرم الحرام الحلال في الفصل وهكذا الحكم في المسئلة من مسائل المصاهرة وما يلحقها ثم ان اصل الحكم في صورة العقد اتفاقي لا تخالف فيه فتوى ورواية الا ما يظهر من بعض الروايات من انه اذا اتى اخا امراته حرمت عليه امراته وهو محمول على ارادة اخ من صدق عليها انها امراته في الحال دون زمان الايقاب وان كان مخالفا للظاهر لان الظاهر الموصوف عند المصنف بحق ثبوت الوصف للعنوان فيها حال عروض المحمول لها حال الايقاب في فروعها وظاهر اطلاق العبارة كسائر العبارة عدم الفرق في الفاعل بين الصغير والكبير الا ان المذكور في الاخبار هو الرجل وحمله على كونه رجلا لها حال الحكاية بعيد كما عرفت ويؤيد الحكم بالتحريم عليه حيث انه من خواص افعال البالغين اللهم الا ان يقال ان المراد بالتحريم في هذه المقامات هو مجرد الفساد كما ان صيغة النهي قد تستعمل المحض في ذلك فكذا مادة التحريم واعلم ان المشهور انه لا يحرم على المفعول بسبب هذا العمل احد من اقارب الفاعل وحكي عن شرح النافع حكاية نقل القول بالحاقه بالفاعل عن بعض ومن لاعن امراة حرمت عليه ابدا بلا خلاف في ذلك ظاهرا كما صرح به غير واحد وسيجي الكلام فيه وكذا لو قذفها صما او خرسا فيما يجب اللعان لولا خرسها او صممها بان يرميها بالزنى مع دعوى المشاهدة وعدم البينة مثل الحكم في الرواية مختص بجامعة الوصفين لكن المحكي عن الاكثر الاكتفا باحد الامرين وعن الغنية والسرائر الاجماع وقيل وفي بعض مواضع من التهذيب ذكر الرواية بعطف احدهما على الاخر بلفظ او بدل الواو والموجود عندهم ذكره بلفظ او في الرواية المروية في ثبت عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن ابي بصير وذكر عبارة الفقيه مثل هذه الرواية بلفظ او ايضا ثم في بعض الروايات الاكتفاء بالخرس وحده ويشبه الاكتفا بالصمم وحده بعدم القول بالفصل وحكي عن الصدوق تعدي الحكم الى ما لو قذفت الزوجة زوجها الاصم المرسل كل مقام ثبت الحرمة فالواجب تمام المهر وان كان قبل الدخول لان الحاقه بالطلاق قياس لا نقول به ثم هل ينفي بذلك الولد عن ابيه بلا لعان الا وجهان ولو دخل الزوج بصبية لم تبلغ تسعا وتزوجها فعل محرما بلا خلاف كما يظهر من كلام بعضهم ولم يحرم عليه بذلك ما لم يفضها على المعروف ممن هذا الشيخ ولدنا اطلاق بعض الروايات فلو افضاها بجعل مسلك البول والحيض واحدا وربما فسر بجعل مسلك الحيض والغائط واحدا وهو بعيد لو وقع حرمت عليه ابدا لمرسلة زيد بن يعقوب وعليه الاتفاق عليها حتى يموت احدهما لرواية الحلبي وهل تبين منه بغير طلاق ام لا الظاهر ورواية بريد بن معوية ورواية حمران المحكية عن الفقيه بل صريحهما الثاني وظاهر المرسلة المتقدمة الاول وهو المحكي عن ابن حمزة وايده في المسالك تبعا للمحقق الثاني على ما حكي بان التحريم المؤبد ينافي النكاح اذ ثمرته حل الاستمتاع لانه يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا كالرضاع واللعان والقذف للزوجة الصما والخرسا وفيه ان انحصار ثمرة النكاح في حل الاستمتاع انما توجب عدم جواز ابتدا النكاح على من يحرم الاستمتاع منه لا بقائه واما حرمة النكاح بالرضاع السابق الموجب لانفساخ اللاحق فلوجود الدليل والحاصل ان الخروج من اصالة بقاء النكاح وحرمة الزوجة للغير لا بد من دليل قاطع ولا اعتبار وقد طعن ابن ادريس على هذا القول بان الامر يدل عليه بل ظاهره ثبوت الاتفاق على عدم بينونتها بغير الطلاق على ما حكي عنه ثم لو طلقها او قلنا بانه تبين منه بغير طلاق لو تزوجت فهل يجب على المفضي الانفاق عليها ايضا ام لا الاظهر الثاني وان كان مقتضى اطلاق رواية الحلبي الاول فيها يجب الاجرا عليها ما دامت حية لانصرافها الى صورة عدم تزوجها حيث ان الغالب عدم رغبة الازواج فيها بعد الافضاء كما تدل عليه الرواية القائلة بانه قد افسدها وابطلها على الازواج مضافا الى ما دل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها القائم بهذه الزوجية وليس اطلاق تلك الادلة ادون من اطلاق هذه الرواية فيتعارضان حيث يدل كل منهما على وجوب الانفاق عينا ويترجح تلك الادلة باعتبار موافقتها للقواعد الشرعية من كون النفقة في مقابل التمكين وغير ذلك مما لا يخفى **المقصد الرابع** في موجب الخيار وهو العيوب والتدليس **الاول** في العيب العيوب المجوزة لفسخ النكاح في الرجل اربعة الجنون والخصي والجب والعنة وسيأتي الدليل على كونها عيوبا وبعض احكامها وهل الجذام والبرص عيب في الرجل فيه قولان الاشهر لا والمحكي عن القاضي والاسكافي والشهيد الثاني نعم لعموم الصحيح انما يرد النكاح من البرص والجنون والجذام والعفل ولادائه الى الضرر لانهما من الامراض المتعدية باتفاق الاطباء وفي الخبر فر من الجذام فرارك من الاسد مع تمكن المراة مع طريق التخلص للرجل الى فراقها بالطلاق فثبوته في الرجل بطريق اولى حيث لا طريق للمراة الى فراقه بوجه اخر ورد باختصاص الصحيح بالمراة بحكم سياقه والسؤال المذكور له في خبر التهذيب والتخلص يمكن مع التضرر باجبار الحاكم له على الطلاق لو تضرر بالمباشرة والمعاشرة مضافا الى انه مستلزم لثبوت الفسخ بجميع الامراض المتعدية وهل يرد بالعمى المحكي عن القاضي والاسكافي نعم والحق الكاتب العرج والزنا الثابت قبل العقد او بعده وحكي عن الشيخ في ط انه عد من العيوب ما لو ظهر الزوج خنثى وفي المسالك ان موضع الخلاف ما اذا كان محكوما بالذكورية بالامارات للتنفر عنه وعدم حصول الاطمينان بالامارات ما لو كان مشكلا تبين فساد النكاح وعيوب المراة سبعة الجنون والبرص والقرن ويسمى العفل وهو لحم ينبت في قبل المراة او شيء يخرج من قبل المراة شبيه الادرة للرجل اعني انتفاخ الخصيتين او عظم كالسن في قبل المراة واتحاد العفل والقرن هو المحكي عن اكثر اهل اللغة والفقها ويدل عليه الصحيح المراة ترد من اربعة اشياء البرص والجذام والجنون والقرن

وهو العفل ما لم يمنع فاذا وقع حلها فلا ونحوها اخبار اخر كما قيل ثم انه لا خلاف نصا وفتوى في ان هذه الاربعة عيوب في المرأة توجب الفسخ ولا
فرق في الجنون بين المطبق والادوار وفي المرأة فيوجب هل القرن عيب مطلقا او بشرط كونه مانعا عن الجماع بسهولة ولذا اطلق في كلام جماعة من اهل
اللغة انه يمنع الوطي ولكن ليس فا من غير واحد من الاخبار امكان وطيها وعلى كل حال فالمحكي عن الشيخ والاكثر هو عدم ثبوت الخيار مع امكان الوطي
وعدم ثبوت المقتضي للخيار فانه انما نشاء من حيث المنع عن الوطي وحكي عن الشيخ والاكثر عدم ثبوت الخيار ايض وقال البيه المحقق في الشرايع لاطلاق
الاخبار وتصريح بعضها بالخيار ولو مع الدخول ثم ان الخيار انما يثبت بالجذام والبرص اذا تحققا بشهادة اهل الخبرة ويظهر من بعض عبارة التعدد
فيه لانها شهادة وفي اعتبار العدالة وقد يشتبه البهق بالبرص والخامس من العيوب الافضاء وهو جعل المسلكين واحدا ولا خلاف ظاهرا في ثبوت
الخيار به كما يظهر من غير واحد ويدل عليه صحيح ابي عبيدة والشامي المتقدم ولا خلاف فيه ظاهرا الا ما يحكى عن ظاهر المقنع والمبسوط ويدل عليه صحيح داود بن
سرحان وموثقة ابن مسلم والسادس العرج على ما حكي عن الشيخين والاسكافي والحلبي واكثر الاصحاب لمصحح داود بن سرحان وموثقة محمد بن مسلم واشترط
كونه بينا كما ذهب اليه اخرون منهم المص قدس سره في المختلف والتحرير ويمكن ان يراد به ما كان كثيرا متفاحشا لبعد كون اليسير جدا عيبا بل الاطلاق
ايضا منصرف الى البين وقيل ليس بعيب مط وقيل انه عيب ان بلغ الاقعاد والاول اقوى وهل يثبت الخيار بالرتق وهو على ما حكي عن اهل اللغة
التحام الفرج بحيث لا يكون للذكر فيه مدخل وعن التحرير انه لحم ينبت في الفرج فيرادف العفل فيه قولان اظهرهما نعم للتعليل في رواية ابي الصباح
رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها وهي صاغرة قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان
ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء طلق بعد وان شاء امسك ونحوها رواية الحسن بن
صالح عن الفقيه والكافي والمراد بالطلاق هو الطلاق اللغوي بالفسخ لا الطلاق الشرعي واختلف في المحدودة في الفجور ففي كثير من المتقدمين بل
عن اكثرهم انها ترد للعار على الزوج ولرواية في الروايات ما يدل على هذا الحكم نعم في الروايات عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها قد كانت
زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذا يدل على جواز الرجوع على وليها بالصداق وليس الا لكونه عيبا يفسخ به
وعن الشيخ انه حكم بضمان الولي مع عدم الخيار وعن المختلف بانهما لا يجتمعان واثبات مثل هذا الحكم بمثل هذا السند مشكل وتفسخ المرأة نكاحها بالجنون
الحاصل للرجل بان كان ادوارا سواء تجدد بعد الوطي او كان سابقا عليه او على العقد بلا خلاف صريح اذا كان لا يعقل اوقات الصلوة ولو
كان يعقل فان كان قبل العقد او مقارنا له فالمعروف عمن عدا ابن حمزة الفسخ ايض وان كان متاخرا عن العقد فالمحكي عن اكثر المتقدمين
عدم الفسخ وخلافا لكثير من المتاخرين ولهم اطلاق رواية علي بن حمزة عن ابي ابراهيم عن المرأة يكون لها زوج قد اصيب في عقله بعد ما تزوجها
او عرض له جنون فقال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت واضاف اليها في المسالك اطلاق صحيحة الحلبي انه انما يرد النكاح من البرص والجذام
والعفل والجنون واعترض بان ظاهر السؤال المذكور في هذه الرواية في غير التهذيب هو حكم المرأة نعم اورد في التهذيب من غير سؤال … للعقد
بالمحكي عن الفقه الرضوي والمسئلة محل اشكال وتفسخ المرأة نكاحها بالخصاء وهو سل الانثيين واخراجهما وفي معناها الوجاء وهو رض الخصيتين
وحكي عن بعض انه من افراد الخصاء فيعمهم كلما دل على ثبوت خيار الفسخ بالخصاء من الاخبار الكثيرة ونقل اتفاق الفتاوى نعم حكي عن الشيخ في الخلاف والمبسوط
ان الخصاء ليس بعيب لانه يقدر على الوطي ويبالغ فيه اكثر من غيره … وهو ضعيف في مقابلة النصوص وان لم يكن من افراده فالحاقه به
مشكل ومنها الحكم في الخصاء ثابت ان كان حصوله سابقا على العقد الا بل كان لاحقا فلا خيار لها لاصالة بقاء النكاح واختصاص ادلة الفسخ بصورة
تدليس الخصي وهو ظاهر بل صريح في تقدم خصاء على العقد وتفسخ المرأة ايض نكاحها بالعنن وهو كما قيل مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار
من دون تقييد بعدم ارادة النساء وبما حكي عن المصباح المنير عن بعض اهل اللغة اعتبار وحكي عن الفقهاء الاكتفاء بالاول ويشهد بذلك رواية الكناني
ورواية ابي بصير المعتبرة عن العنن بعدم القدرة على النساء دون تقييد بعدم ارادتهن وثبوت الفسخ بها ثابت بالاجماع ظاهرا كما يظهر من غير واحد
ويدل عليه الاخبار المستفيضة واطلاق غير واحد منها يدل على ثبوت الخيار وان تجددت بعد العقد قبل الوطي واما لو تجددت بعد الوطي
لو مرة كما في روايتي السكوني واسحق او من ضمنها فما لا يعد عن القبل خاصة فلا خيار خلافا في الاول للمحكي عن المص وجماعة لاطلاق بعض النصوص
وقد عرفت انها مقيدة بالروايتين المنجبرتين بفتوى الاكثر وحكاية الاجماع عن المعتبر وفي التذكرة المعتبر خاصة فاكتفى بالعنة عنها خاصة لبعض الاخبار
ويقيد بما في بعض اخر من اعتبار العجز عن اتيان النساء ولو ادعى الزوج الوطي لها او لغيرها بعد ثبوت العنة صدق المدعي باليمين وعلل بانه فعله فلا يعرف الا
من قبله ويتعذر الاشهاد عليه فكان كالعدة في النساء وقيل ان المرأة لو كانت بكرا نظر اليها من يوثق بها من النساء وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا ثم يعلم
فان ظهر شيء منه على العضو صدق ثم مع ثبوت العنة باقراره او بما في حكمه ان صبرت المرأة فلا فسخ وان لم تصبر رفعت امرها الى الحاكم فيؤجله سنة من حين
المرافعة بلا خلاف ظاهرا كما ادعي للمحكي عن قرب الاسناد ورواية البختري عن علي انه كان يقضي في العنين انه يؤجل سنة من يوم مرافعة المرأة فان
او ضربها كما مر مع خلاف المقيد بعد فلا فسخ والا انفسخ فلها نصف المهر لصحيحة ابي حمزة والمحكي عن الفقه الرضوي والا فلعل الفسخ طلاقا بوجه تنصيف المهر

بل مقتضى الفسخ عدم المهر اصلا ولهذا لا شيء لها لو فسخت لغيره اي غير العنن قبل الدخول وفي اعتبار عدة الاستفراش اشكال ولو رضيت بان تقيم معها
فطلقها ثم جدد العقد عليها فلا خيار لها مع العلم بانه الزوج السابق اما لو وطيها في العقد الاول ثم عن في الثاني فلها الخيار ووجهه واضح واما الجب وهو
قطع الذكر فان استوعب العضو فسخت المرأة به والا يستوعبه بل بقي مقدار الحشفة فلا فسخ اما الفسخ في الاول فقد حكي عن المبسوط عدم
الخلاف فيه ويدل عليه عموم رواية الكناني الدالة على ثبوت الفسخ في امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع مضافا الى فحوى ثبوت الخيار في الخصي مع
امكان الوطي فيه بل قيل انه يبالغ فيه اكثر من غيره وفي العنن مع امكان زواله مضافا الى نفي الضرر واما عدم الفسخ لو بقي مقدار الحشفة فادعي عليه
الاجماع مضافا الى لزوم الاقتصار في مخالفة الاصل على موضع النص ولهذا لو تجدد الجب بعد العقد فلا خيار وقيل بثبوته لعموم مصحح الكناني
ورواية ابن مسكان عن ابي بصير في امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع وفحوى ثبوته في العنن وكذا يتحقق الخيار مع الرتق وقد تقدم الكلام فيه هذا
اذا لم يمكن ازالته بشق موضع الالتحام او فيه واما اذا امكن فان لم تمنع المرأة عن الازالة فلا خيار للاصل واختصاص ما سبق من الدليل بغير الفرض
ولو امتنعت فالذي اختاره المص قدس سره هنا هو ثبوت الخيار وفيه اشكال بل لا يبعد ان يقال باجبارها على الازالة مع عدم تضررها بها لان مآلها الى الازالة
لان حق الزوج في الاستمتاع ثابت لامكانه وما تقدم من دليل الخيار لا ينصرف اليه كالتعليل المذكور في القرن اعني عدم القدرة على مجامعتها اذ
عدم القدرة مع امكان العلاج في ازالة المرض كما هو الظاهر المتبادر واسلفنا لو واعلم ان الخيار في الفسخ في العيب ليس على الفور بلا خلاف يعرف
كما صرح به جماعة هذا مع العلم بالخيار والفورية ولو جهل احدهما فلا يبعد معذوريته الى زمان العلم لاطلاق الاخبار واستصحاب الخيار ونفي
الضرر وان كان العيب مما يحتاج اثباته الى المرافعة كان المرافعة فورية فاذا ثبت العيب كان الفسخ فوريا وكذا مرافعة العنين الى الحاكم وما يتجدد من عيوب
المرأة بعد العقد لا يفسخ به وان كان تجدد قبل الوطي لاصالة اللزوم واختصاص اكثر الاخبار كما قيل بصورة سبقها على العقد نعم بعضها مطلقة لكن
لا منافاة بين المطلقات والمقيدات حتى يحمل عليها الا ان يدعى انصراف المطلقات الى صورة تقدمها على العقد كما ادعاه في الرياض والمسئلة لذلك محل
اشكال ويمكن ان يستدل على ذلك بان الاخبار وفتاوى الاصحاب مطبقة على عدم استحقاق الزوجة لشيء من المسمى اذا فسخ قبل الدخول والابتداء لذلك
الا مع سبق العيب على العقد حتى يكون الصداق من اصله منتزلا اما لو تجدد بعد العقد المفروض تملك الصداق بالعقد واستقرار ملكها عليه
فاذا حصل العيب الحادث بعد العقد يحكم بثبوت المهر كلا الا ان الفسخ ليس طلاقا ولا اقل من ثبوت نصف المهر لاستقراره بالعقد وعدم وجوب
العقد حتى يوجب زواله اللهم الا ان يوجه استقرار نصف المهر المجمع عليه بما هو بالاضافة الى عدم اشتراطه بالدخول فلا ضير في التزام زواله
بالنسبة الى العيب الحادث قبل الوطي فتأمل اما اذا تجدد بعد الدخول فينبغي القطع بعدم الخيار بل ادعي الوفاق عليه كثير من الاصحاب وحكي عن الشيخ
ثبوت الخيار هنا ايضا ولا يشترط في الفسخ شرط من شروط الطلاق لانه ليس طلاقا شرعا فان اطلق عليه الطلاق في غير واحد من الاخبار والمراد الاطلاق
ولا التلفظ بصيغة خاصة ولا ان يكون بحضور الحاكم خلافا للمحكي عن شاذ منا الا في العنة فانه لا بد من رفع الامر الى الحاكم ليضرب الاجل وهذا الاستثناء
منقطع لان الفسخ في العنة لا يتوقف على الحضور عند الحاكم لانها الفسخ بعد انقضاء الاجل من الحاكم وكما لا يشترط الحضور عند الحاكم لا يشترط
شاهدين لما عرفت من ان الفسخ ليس بطلاق واذا اختلف الزوجان في العيب كان القول قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة السلامة ولزوم
العقد وعلى المنكر اليمين فان نكل احلف المدعي ويثبت العيب واذا فسخت المرأة بالعيب لانه ليس قبل الدخول فلا شيء بلا خلاف فتوى ونصا
الا في الخصي فقد حكي عن الشيخ وجماعة ثبوت جميع المهر عليه بالخلوة وعن اخرين ثبوت نصف المهر مع عدم الدخول لمطلق روايتي قرب الاسناد والفقه
الرضوي الا في العنة فسخها بعد الاجل العنة فان لها النصف وان كان فسخها بعده اي بعد الدخول كان لها المسمى لاستقراره بالدخول قال في المسالك وفي
القواعد انه لا فرق بين الفسخ بالعيب الحادث قبل العقد وبعده لان الفسخ لا يبطله من اصله ولهذا لا يرجع عليها بالنفقة الماضية وقال الشيخ في
ان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطاري بعد استقراره وان كان بعيب موجود قبل العقد او
قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فيكون كانه وقع مفسوخا حين حدوث العيب فيصير كانه
وقع فاسدا فلحقه احكام الفاسد فان كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل ثم قال في المسالك ولا يخفى
ضعفه لان النكاح وقع صحيحا والفسخ وان كان بسبب العيب السابق لا يبطله من اصله بل من حين الفسخ خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد فان دليله لا يجري
انتهى وان فسخ الرجل بعيبها اي قبل الدخول فلا مهر لها ولا عدة عليها بلا خلاف فتوى ونصا وادعى الاجماع في الرياض وان كان بعده فلها المسمى ويرجع
الزوج به على المدلس ولو للاخبار فان كان المدلس هي سقطت الا اقل ما يمكن ان يكون مهرا لئلا يخلو البضع عن عوض وقيل اقل مهر مثلها والاخبار خالية
عن هذا الاستثناء ولهذا انكره جماعة كما في الرياض نصا ولو لم تكن هي المدلس بل ان خفي عيب المرأة عليها وعلى وليها فلا رجوع للزوج على احد
في التدليس هو اظهار صفة كمال في المرأة مع انتفائها عنها او اخفاء صفة نقص والفرق بينه وبين العيب ان منشأ الخيار في العيب مجرد ثبوته في
الواقع وفي التدليس اشتراط الصفة بحيث لولا الاشتراط لم يثبت فلو تزوجها على انها حرة باشتراط ذلك في متن العقد لفظا او ذكره قبله بحيث

اجريا العقد على ذلك فخرجت امة فله الفسخ عملا بمقتضى الشرط اذ ليس فائدته الا التسلط على الفسخ مع عدمه وحكي عن الشيخ في الخلاف حكما بالبطلان
وعلله تارة بعموم المؤمنون عند شروطهم حيث ان مقتضى وجوب الوفاء بمقتضى الشرط عدم بقاء التزويج بدونه ثم رده المعلل باختصاص العموم بغير
المستثنى مما المستثنى فلا يجب عليه الوفاء اذ له اسقاطه لانه من حقوقه واخرى بان نكاح الامة بدون اذن المولى باطل ورده المعلل بانه مختص بما اذا لم
يكن التزويج باذن موليها وكيف كان فهذا القول ضعيف مع اذن المولى وعدمه اما مع اذن المولى فلعموم اوفوا بالعقود خرج منه الوفاء بالعقد
الامضاء وبقي الباقي ومنه هذا العقد بعد الامضاء واما مع عدم الاذن فلما تقدم من عدم وقوع العقد باطلا بل موقوفا على اجازة المولى ومما ذكرنا ظهر الحال
وعموم يظهر ثبوت خيار الفسخ وان دخل بها فان النص مع الجهل لا يزيل خيار الشرط فان لم يفسخ الزوج فلا كلام وان فسخ فان كان قبل الدخول فلا مهر بلا
خلاف الا ان سبب الفسخ حصل قبلها كذا علل وان كان بعد الدخول فان كانت المرأة قد دلست نفسها باذن المولى لها في التزويج فتزوجت مدلسة ذمتها المهر
الى المولى لانه مالك بضع الجارية فله عوضه ولا يسقط حقه بتدليس غيره ويتبعها به بعد عتقها اذ في جعلها نفسها قبله اضرار بالمولى وفي الحكم بعدم استحقاقه
الزوج شيئا اضرار بالزوج مع امكان تداركه بما ذكر واتباعها بالمهر بعد العتق ليس منافيا لحق المولى ثم لا يتعلق بالمملوك الا ان يشغل ذمته منه لو على هذا
الوجه لانه مملوك لا يقدر على شيء ولا ينافي ذلك تعلق شيء بذمته قهرا وان كان سببه اختياريا كما لو افرض بدون اذن مولاه فلانه اتلاف اختياري موجب
لضمانه قهرا وان دلسها موليها فلا مهر لان المملوكة لا تستحق مهرا والمولى هو المدلس وثبوت الرجوع على المدلس مبنا في الحكم بوجوب الدفع الى المولى ثم الاخذ
منه ما هو مسبب لغرامته ما يغرمه الزوج فلا معنى لاستحقاقه ثم الرجوع به عليه ولا يستثنى في مقابل الوطي شيء من مهر المثل او اقل ما يتمول
في المسالك بعموم الدليل الدال على الرجوع به على المدلس وينبغي ان يراد بالدليل عموم التعليل في بعض الاخبار المتقدمة في العيب في بعضها فمما
بما له الرجوع الى ولي المرأة المعيبة اذ دلسها فان له وانما جاز عليه المهر لانه دلسها ويشمله هذا من غير ايضا كما لا يخفى على من راجعها نعم علية
على مولى الجارية المدلسة لو تلفظ التدليس بما يقتضي انشاء العتق والاخبار على وجه الاقرار فحكم العقد مع عتق المرأة سابقا واجازتها لاحقا
لها المهر لا الاخبار الولد حر وعلى ابيه المقر به قيمته يوم سقط حيا للمولى ويرجع به على الغار ولو كان الغار هو المولى فلا يستحق شيئا الا ان الرجوع عليه لمكان
غروره بما استحقاقه ولو كان الغار عبدا اتبع بالقيمة بعد العتق ولو انعكس الفرض بان تزوجت الحرة رجلا على انه حر فبان عبدا فلها الفسخ فان كان
قبل الدخول فلا شيء لها لان الحدث جاء من قبلها وان كان بعده ثبت لها المهر على السيد ان اذن في العقد لان اذنه يستلزم تعلق عوض الوطي بذمته
وان كان بغير اذنه اتبع العبد به بعد العتق واليسار ومستند الجميع في هذا الفرض مضافا الى انه مقتضى الشرط صحيحة محمد بن مسلم ولو شرط كون المرأة
المعينة المعقود عليها بنت مهيرة اي حرة لان ذات مهر دائما دون الامة فانها قد توطأ بالملك كما قد توطأ بالمهر فبانت بنت امة كان له الخيار في
ردها فان ردها قبل الدخول فلا شيء لها وان رد بعده فلها مهر المثل بما استحل من فرجها ويرجع به على المدلس والاخبار هنا بقيد ذكر الشرط في متن العقد عليه
وهنا قيد الحكم بما اذا شرط في متن العقد وذكر في المسالك الفرق بين هذه والسابقة من وجهين الاول اطلاق النص هناك حيث ورد السؤال فيه عمن
دخلت زوج حرة فوجدها امة دلست نفسها الثاني ان الحرية امر مهم فقوات نقص بين يصلح التسلط معه على الرد اذا ظهر خلافه بخلاف الحرة التي
امها حرة او امة فان التفاوت بينهما ليس كالتفاوت بين الحرة والامة ولا قريبا منهما بل ربما لا يظهر التفاوت بينهما او يكون الكمال في جانب بنت الامة
مع اشتراكهما في الوصف بالحرية فلم يكن لفواته اثر الا مع الشرط في ضمن العقد عملا بعموم الوفاء بالشرط وبفواته تزلزل العقد هذا كله اذا وقع العقد على المرأة
معينة وشرط كونها بنت مهيرة فظهرت بنت امة اما لو زوجه بنت مهيرة وادخل عليه امرأة اخرى هي بنت امة ثم لم يعقد عليها ردت وجوبا بمجرد العلم فان كان
الدخول فلا شيء لها عليه وان كان بعده مع جهل الزوجة بالعقد عليها كان عليه مهر المثل لاجل وطي الشبهة وعليها العدة ويرجع الرجل به اي بالمهر على
المدلس مع علم الزوجة بالحال فلا شيء لها لانها بغي ولا حد عليها مع علم الرجل لعدا حراما الزنى وكذا الحكم في كل من سبق اليه غير زوجته فدخل
بها في جميع الاحكام ولو شرط البكارة فظهرت ثيبا فلا فسخ لاحتمال زوال البكارة بعد العقد والاصل تأخر الحادث ومع الشك في تاريخهما لا سبب للفسخ
ان لم يمكن الحكم بتأخر الثيبوبة عن العقد لان الخيار لا يثبت الا اذا علم سببه هو تقدم الثيبوبة على العقد ولو فرض حصول العلم بتاريخ الثيبوبة وشك في
زمان العقد فلا خيار ايضا وان كان الاصل تأخر العقد لان اصالة تأخر العقد لا يثبت تقدم العيب وان كانا متلازمين عقلا الا ان ثبوت احد المتلازمين
عقلا بالاصول الشرعية الظاهرية لا يثبت الاخر كما قرر في محله وبالجملة لا يحكم بالخيار الا ان يعلم سبق الثيبوبة على العقد ثم تعدد بعد الفسخ مع العلم
بسبقها على العقد او اختيار البقاء في موضع له الفسخ هل له ان ينقص من المسمى بنسبة ما بين المهرين او لا ينقص مطلقا او ينقص شيء ولم يرد من الشارع
تقديره وقد يفسر بالسدس قياسا على الوصية بالشيء او تقديره موكول الى نظر الحاكم اقوال الاول للاول ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير
اتصافها بالبكارة فيلزم التفاوت كارش ما بين الصحيح والمعيب وضعفه بان ذلك انما يكون حيث تثبت فواته قبل العقد اما مع امكان تجدده بعد
فلا دليل على سقوط شيء من المسمى وهذا الايراد مبني على تسليم النقص مع تحقق سبق الثيبوبة ووجه القول الثالث ورود فانه ينقص بقول
بحمل فاما يحمل على معنى الشيء ويحمل على السدس او يفوض الى الحاكم ووجه العدم مطلقا هو ان النقص على خلاف الاصل فان مقتضى العقد وجوب جميع

فان مقتضى العقد وجوب العمل بمقتضاه وليس للشرط تأثير الا التخيير بين الرد والامضاء ولهذا لا يحكم بشيء مع فوات الوصف المشروط في المبيع وهذا اقوى
لولا كون الرواية الصحيحة الواردة في النقص ومعها فتوجه كونه الى نظر الحاكم وح فالاولى ان يتوقف على الحاكم ان ينظر في نفس هذه المسئلة الخلافية ويحكم
بما يؤدي اليه نظره بل يأخذ بوفاق وكونهما ينقص الى الحاكم لا دليل عليه لان تعيين ما اهمله الشارع ليس موكولا الى الحاكم ويمكن ان يقال ان الظ
من الرواية حيث لم يبين مقدار النقص هو نقص التفاوت لانه المتعارف في تدارك الفائت في كلام الشارع الى المتعارف بل مفصول لسائل اذ
السؤال عن نقص التفاوت كما لا يخفى على من تامل فليتامل ولو شرط اسلامها فبانت كتابية فان قلنا بجواز ابتداء النكاح للكتابية فله الفسخ
قضية الشرط ولا خيار مع عدم ذكر الشرط في متن العقد لاصالة اللزوم كما في كل عقد لم يذكر في متنه شرط ولو تزوجت على انه حر فبان مملوكا فلها
الفسخ وقد تقدم ان لها المهر مع الدخول ولو دخلت الحرة كل من الزوجين على الاخر فلها مهر المثل على الواطي لشبهة والمسمى على الزوج من زوجته
كل منهما اليه ولكن لا يطأها الا بعد العدة **مسئلة** لا خلاف بين الاصحاب كما صرح به جماعة في وجوب القسم بين الزوجات في الجملة ويدل عليه الاخبار
المستفيضة بل وانما الاشكال والخلاف في انه هل يجب بنفس العقد والتمكين فيجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع ليال والاثنتين ليلتان و
للثلث ثلث والفاضل من تمام الاربع له يضعه حيث يشاء فان كن اربعا فليس له شيء والفاضل من الليالي وكلما فرغ دوره من قسمة يجب عليه الشروع
في دورة اخرى ام يتوقف وجوبه على الشروع في القسمة ويتفرع عليه كما ذكره جماعة ونسبه بعض الاصحاب الى عدم الوجوب للزوجة الواحدة وعدم وجوب
الابتداء بها للمتعددة نعم لو بات عند احديهن ليلة لا يجب عليه المبيت عند غيرها استئنافا دورة اخرى الى ان يبيت عند بعضهن فيجب عليه تمام القسمة
للباقيات ثم لا يجب عليه الاستئناف وهكذا والمشهور كما صرح به جماعة على الاول وحكي عن الشيخ في ط والمحقق في الشرايع العلامة في التحرير الثاني
واختاره الشهيد الثاني وسبطه صاحب الكفاية وصاحب الحدائق وقواه في الرياض ويمكن ان يستدل للمشهور بجملة من الايات والاخبار من الايات
قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف لدلالته على وجوب معاشرة النساء في الجملة ولا يصدق عرفا بمجرد الانفاق ولا بانضمام وطيها في كل اربعة اشهر مرة
واحدة بل فلما يوجب الغسل فدل على وجوب امر اخر يوجب صدق المعاشرة وليس غير المضاجعة بالاجماع فتعين وجوبها او يرد عليه ان المعاشرة
تتحقق بدون المضاجعة بل بالانبساط والانفاق وتحسين الخلق والاستمتاع بالنهار او بالليل مع عدم استيعاب الليلة بالمبيت بل مع عدم
المبيت على الوجه الذي اوجبه القائل بل يمكن تحصيل المعاشرة بالمعروف بادنى الاوقات مع عدم المبيت عندهن فيه ان ما عدا الانفاق من
الامور التي ذكرها غير واجب اجماعا وقد عرفنا بعدم تحقق المعاشرة عرفا بمجرد الانفاق وبانضمام اقل الواجب من الوطي فلم يبق ما يصلح ان
يكون واجبا الا المضاجعة مع ان مثل هذا الايراد لو توجه لم يمكن الاستدلال بالاية على وجوب المضاجعة والقسمة في الجملة الذي لا خلاف فيه مع انه
قد استدل به كثيرا اسند بها عليه ومنها قوله تعالى فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة اي لا تميلوا الى احد الزوجين حتى تذروا الاخرى كالمعلقة
لا ذات بعل ولا مطلقة فدلت على تحريم الميل الاجل العلة المذكورة وهي ان تذرها كالمعلقة ولا ريب في تحقق هذه الغاية في ترك القسم ابتداء
التحريم ومنها واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا دل على جواز الهجر في المضاجع
مع خوف النشوز او مع عمله على الخلاف في التفسير مثل بمفهوم المخبر هنا انتفاؤه ظاهرا وان كان مفهوم الوصف على عدم الجواز مع عدم خوف النشوز
اعتبار مفهوم الوصف هنا انه في مقام تحديد العقوبة الذي يجوز هجرهن مضافا الى وجود القرينة في ذيل الاية وهو قوله فان اطعنكم فلا
تبغوا عليهن سبيلا واما الاخبار فمنها موثقة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال اذا كانت تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه
وردها في المسالك تارة بضعف الدلالة لانها بظاهرها تدل على وجوب ما ليس بواجب اجماعا والمدعى وجوب الحرة بالثلثين من تمام الاوقات
والامة الثلث واخرى بضعف السند **اقول** اما الايراد بضعف الدلالة فضعيف لان دلالتها على وجوب ما ليس بواجب اجماعا لا يوجب طرح
الرواية فان التقييد والتخصيص في المطلقات والعمومات بواسطة الاجماع ليس بعزيز فكما ان المراد بالمال في الرواية خصوص النفقة كما فسره الامام
فكذا المراد من النفس المضاجعة ليس غيرها واما الاجماع واما الايراد بضعف السند فان كان بواسطة محمد بن قيس حيث انه مشترك بين الثقة
والضعيف ففيه ان الظ كما استظهره غير واحد هو ثقة انه من يروي عنه عاصم بن حميد كما في هذه الرواية مع ان ما يجيء من الرواية في العمل يكتب
بني فضال كان في هذا المجال من الرواية ماخوذة ظاهرا من كتاب علي بن الحسن بن فضال وان كان ضعفه بواسطة نفس علي بن فضال حيث انه فطحي فقيه انه
في غاية الوثاقة والورع في دينه كما يظهر من ملاحظة ترجمته مضافا الى ان الشيخ اخذ الرواية من كتابه كما هو الظاهر فادته فمن يعتبر في السند
وقد ورد رواية حسنة كالصحيحة في شأن علي بن فضال وابيه واخويه يكشف من العسكري ع قال خذوا ما رووا وذروا ما راوا وامضا الى انجبار الرواية بالشهرة
نعم هذا الايراد منهم حسن بن علي فاحد منه من المتامل في الضعيف المنجبر ولو كان موثقا حيث قال في مقام لم ولا اذكره الا ان العمل بالموثق خروج عن
قبيل الايمان وجبر الضعف بالشهرة مجبور بالشهرة ومنها موثقة عبد الرحمن بن فضال وابان عن ابي عبد الله ع وفيها للحرة ليلتان وللامة ليلة و
منها صحيحة ابن مسكان فان تزوج الحرة على الامة فللحرة يومان وللامة يوم ونحوها الحكم من الفقيه مرسلا ورواية ابي بصير ومنها صحيحة الحلبي

اوحسنة

او حسنة بابن هاشم قال سالت ابا عبد الله عن قوله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا قال هي المراة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالي فهو قوله تعالى ولا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهذا هو الصلح فان الرواية كما ترى ظاهرة في كون الليلة حقا للزوجة ولهذا لها اسقاطها والمصالحة بها كالاخبار الحقوق على ترك الطلاق ونحوها ورواية ابي بصير ورواية زيد الشحام والمروي في تفسير العياشي عن زرارة عن مولينا الرضا ورواية زرارة الواردة كلها في تفسير الاية الشريفة المذكورة واظهر من الجميع رواية علي بن حمزة الواردة في تفسير الاية عن ابي الحسن قال اذا كانت كذلك فهم بطلاقها فقالت له امسكني وادع بعض ما عليك اهلك من يومي وليلتي حل له ذلك لا جناح عليهما ولا يقدح في هذه الرواية وغيرها اشتمالها على ذكر اليوم مع الليلة مع ان اليوم ليس حقا لها على المشهور لان ترك ظاهر الرواية في بعض مواردها لا يوجب طرحها بالنسبة الى الباقي مع ان كون الزوج عند الزوجة في صبيحة ليلتها من الحقوق المستحبة ويملك عند هذا من الحقوق الواجبة عند الاشكال على ما حكي عنه فليس شيء من الرواية مخالفا للاجماع هذا كله مضافا الى ان في هجر الزوجة في المضاجع ضرر عظيم عليها منفي بعموم لا ضرر ولا ضرار الله اشتكوا بها كثيرا في موارد جعل الفسخ للزوجين وغيرها وبخصوص ما يستفاد من بعض الروايات من حرمة مضارة الرجل المراة والمراة الرجل ثم ان هذه الادلة وان اختص بعضها بوجوب القسمة مع تعدد الزوجة الا ان بعضها يشمل صورة اتحادها ايضا مضافا الى ما يظهر من المسالك من عدم القول بعدم الوجوب في الواحدة والوجوب للمتعدد ويمكن ان يستفاد من عبارته ايضا كلام ثم حكي في الرياض عن ابن حمزة التصريح باشتراط التعدد في وجوب القسمة قال بعد وحكى ايضا عن جماعة كالمقنعة وغيره والمهذب والجامع انتهى كلامه رفع مقامه ويحتمل قويا ان يكون مراد ابن حمزة من القسمة التي اشترطها فيها تعدد الزوجة هي القسمة بين الزوجات لا ريب في اعتبار تعدد الزوجة في مفهومها واما القسم للواحدة بمعنى اعطائها قسما او حظا من الليالي او نصيبا من المعاشرة فلا يعتبر فيه التعدد وكيف كان فلعل مستند التفصيل اختصاص ما اعتبر سنده ودلالته من الادلة المذكورة بصورة التعدد وعدم ثبوت الاجماع المركب وضعف ما دل منها على العموم سندا او دلالة على سبيل منع الخلو فيرجع في صورة الاتحاد الى اصالة البراءة وذلك يظهر من مستند القائلين بعدم الوجوب مطلقا حيث انهم ضعفوا دلالة ما اعتبر سنده وسند ما اعتبر دلالته ولم يزيدوا على ما في المسالك فقد ذكرنا وقد استدل له في المسالك مضافا الى الاصل بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم قال لان الاية تدل على ان الواحدة كالامة لا حق لها في القسمة المعتبر فيها العدل ولو وجب لها ليلة من الاربع لساوت غيرها وكل من قال بعدم الوجوب للواحدة قال بعدمه للزائد الا مع الابتداء انتهى وفيه انه لا دلالة في الاية على كون الواحدة كالامة وعطفها عليها لا يدل على اتحاد حكمهما بل المراد والله العالم وان خفتم الا تعدلوا بين الزوجات فانكحوا واحدة فقللوا من العيال والحيف وما ملكت ايمانكم ولو كانت متعددة لان منافعها مملوكة للمولى فلا يلزم من ظلم عليهن في ترك المواقعة او استيفاء المنفعة من بعضهن لان ترك الرجل الحق المختص به ليس ظلما وكيف كان فليس في الاية دلالة على المطلوب لا اشعارا نعم يمكن ان يستدل لهم بما دل من الاخبار على حصر الحق الواجب للمراة في ان يكسوها من العري ويطعمها من الجوع كموثقة اسحاق بن عمار ورواية عمرو بن جبير العرزمي ورواية شهاب بن عبد ربه ونحوها ويمكن الجواب عنها بان المراد بحق الزوجة في تلك الاخبار حقها المختص بها ولا تنفي حصره فيما ذكر فيها فان القسم عند من يوجبه انما هو من الحقوق المشتركة بين الزوجين وليس مختصا بالزوجة فقط وبالجملة فالمسئلة محل التامل وان كان ما ذهب اليه المشهور لا يخلو عن قوة

وهذا ما وجد بخطه الشريف في المواريث كتبتها مع قلتها لكثرة نفعها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين

في المواريث مسئلة المقتضي للارث امران نسب وسبب والمراد بالنسب علاقة بين شخصين تحدث من تولد احدهما من الاخر او تولدهما من ثالث والسبب ابعة الزوجية وولاء العتق وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة والنسب ثلث مراتب المرتبة الاولى الابوان والاولاد لا يرث معهم احد عدا الزوج والزوجة بالاجماع الاية والسنة المتواترة معنى من اهل البيت فللاب المنفرد المال وكذا الام المنفردة ولو كان معهما او مع احدهما ابن فلكل واحد منهما السدس والباقي للابن ولو كانت بنتا اعطيت البنت النصف المال ورد الباقي عليها وعليهما او الى احدهما على حسب سهامهما بالاجماع والاخبار المستفيضة ولو كان للميت اخوة بالشروط الاتية في حجبهم الام عن الثلث فالمعروف الذي ادعى عليه الاتفاق في المسالك وعدم معرفة الخلاف في الكفاية انهم يحجبونها ايضا عن حصتها من الفاضل المردود واحد عليه نقلا واستدل عليه بقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وفيه ان الظاهر كونه تتمة لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فيختص بصورة فقد الولد مع ان اثبات السدس لها بالفرض لا يستلزم نفي الزائد بالرد كما ان قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد لا يوجب نفي الرد في صورة عدم كون الولد بنتا ولهذا يرد الاشكال في المطلب هذه الاية الاخيرة بدعوى ظهورها

عرفا في نفي استحقاق الزائد خرج من عمومها ما اتفق فيه على الرد عليها وبقي الباقي واستدل عليه ايضا بان الاخوة اذا حجبوها عن فرضها الاصلي وهو الثلث فلان يحجبوها عن المردود عليها بالقرابة اولى وفي الاولوية منع واستدل عليه ايضا بعموم ما علل به حجبهم اياها عن الثلث من التوفير على الاب لكون الاخوة عيالا له وفيه انه انما يتم فيما اذا كان المحجوب عنه موفرا بتمامه على الاب فلا يشمل ما اذا كان الموفر عليه جزء او قليلا من المحجوب عنه كما هو المتبين للقائلين بالحجب بخبر ضعيف ثم نقل مذهب معين الدين المصري منهم على اختصاص المحجوب عنه بالاب وانه لا يعطى البنت شيئا وقواه في الدروس بضعف بما دل على وجوب كون الرد على ذوي السهام المفروضة بقدر سهامهم كعموم التعليل في رواية حمران بن اعين عن ابي جعفر في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة اسهم لان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم وابن الاخ لان البنت والام سميا لهما ولم يسم لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما دلت على ان كل من سمى له فيرد عليه بقدر سهمه وفي الطريق موسى بن بكير الواسطي الواقفي الا ان الظاهر كونه ثقة لما عن فهرست رواية صفوان عنه مع اعتضادها بالشهرة وبرواية بكير الموافقة لها من حيث المضمون وبان تخصيص الاب بالرد دون البنت مع كونها اكثر نصيبا ترجيح من غير مرجح وانما انفرد بالرد مع عدم الاولاد لعدم فريضة اخرى معه اللهم الا ان يعارض الروايات بعموم ما دل على حكمة حجب الاخوة للام حيث انها ظاهرة في اختصاص المردود بالاب ولو كان مع الابوين او احدهما زوج او زوجة كان لاحد الزوجين مع عدم الولد نصيبه الاعلى ومعه نصيبه الادنى والباقي للولد فان فضل عن فريضته شيء كما لو كانت بنتا واحدة رد عليها وعلى احد الابوين ولو لم يف الباقي بفريضته كما لو كانت بنتين دخل النقص عليهما دون الاب واحد الزوجين بالاجماع والاخبار المستفيضة الدالة على بطلان العول والمصرحة بان الابوين والزوجين لا يدخل عليهم النقص عن سهامهم التي لهم ابدا **مسئلة** الزوج من تركة زوجته الربع ان كان لها ولد والا فالنصف والباقي يرثه بالنسب او بالسبب ولو لم يوجد منهم عدا الامام رد الباقي على الزوج على المعروف من غير سلار من علمائنا وعن الشيخين والسيدين والحلي دعوى الاجماع بل اخبار مستفيضة وبها يخصص عموم قوله فلهن الربع والزوجة مع توجيه الخبر حمله على التقية او ورود فيما اذا جامع احد الزوجين لذوي فرض من ذوي الارحام بحيث يرد التركة على فرضهما كاحد الزوجين مع الام والاخ **مسئلة** الزوجة من تركة زوجها الثمن اذا كان له ولد والا فالربع والباقي لسائر الورثة ومع عدم الامام ففي رد الباقي عليها او كونه للامام اقوال ثالثها الاول مع غيبة الامام والثاني مع حضوره وخيرها اوسطها للاصل لان ثبوت الزائد بعد فرض لها في الكتاب يحتاج الى دليل ولا يعارض باصالة عدم ثبوته للامام لانه اذا ثبت ولو بحكم الاصل عدم ثبوت وارث ومنع لهذا المال ثبت كونه للامام لما دل على انه وارث مع عدم الوارث وللاخبار المستفيضة المعتضدة بفتوى الاكثر اذ لم يحك الاول الا عن المفيد ونقل عليه الصحيح عن محمد بن مسلم في امراة توفيت و تركت ... وعلى ما ذهب اليه فقد تسال لها وربما الشدة لانا نقول بها مختص بالمفيد فيما وجدنا ومع ذلك فرجوعه عنه محكي عن الجليل عن الانتصار عمل الطائفة بالرواية الدالة على الرد على الزوجة وعن الحلي انه لا خلاف فيه بين المحصلين والقول الثالث للصدوق وجماعة من المتاخرين لا مستند لهم سوى الجمع بين الاخبار بتقييد مستند المفيد بزمان غيبة الامام وهو بعيد افرط فيما حكي عنه في تبعيده حيث ان قوله رجل مات بصيغة الماضي تحمله على زمان غيبة الامام من المتاخر عن زمان صدوره هذا الكلام باربعة قرون وله اوجه **مسئلة** لو وارث الزوجين لا يتوقف على الدخول بالاجماع ظاهرا وغير واحد من الاخبار مضافا الى ظاهر الروايات ويثبت التوارث بين الزوج والمطلقة رجعية في العدة بلا خلاف في المسالك والرياض الاجماع عليه على الظاهر وغير واحد من الاخبار ولانها بحكم الزوجة ولا توارث بين الزوج والمطلقة بائنا الا ان يطلقها المريض رجعيا او غيره فترث المراة منه لو مات في المرض ما بينه وبين سنة اذا لم تتزوج المراة **مسئلة** المعروف من غير الاسكافي ان الزوجة غير ذات الولد من زوجها الذي مات لا ترث من جميع ما ترك بل تحرم من اشياء وعن نكت الشهيد وغيره دعوى الاجماع عليه وانه من منفردات الامامية ثم اختلفوا فيما يحرم منه على اقوال اقويها ما نسب الى المشهور انها لا ترث من الارض مطلقا عينا ولا قيمة وترث من قيمة البناء والالات المثبتة فيه من الابواب والاخشاب والجذوع والقصب وعن قيمة الشجر الصحيحة مؤمن الطاق المروية في الفقيه عن ابي عبد الله قال سمعته يقول لا يرثن النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل يعني بالبناء الدور وانما عنى من النساء الزوجة وفي السند محمد بن موسى المتوكل من شار مل فيه وهو وان لم يحك عن الشيخ والنجاشي توثيقه الا انه وثقه العلامة وابن داود وقد ترضى الصدوق عليه وكان من مشايخه وبالجملة لا يقصر حاله عن ابراهيم بن هاشم مضافا الى ان عمل الاكثر على الرواية واما اذا مات الولد من الزوج فظاهر الكليني والمحكي عن المفيد والشيخ في الاستبصار والسيد ابي الصلاح وابن ادريس الحاقه بغيرها وهو ظاهر المحقق في النافع والمحكي عن تلميذه مصنف كشف الرموز وذهب الشيخ في المبسوط والمتاخرين وقواه في المسالك خلافا لجماعة منهم الصدوق والشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة في الشرائع القاضي وولده والشهيد في اللمعة والفاضل المقداد في كنز العرفان ونسب الى المشهور سيما بين المتاخرين فحكموا بتوريثها من اعيان جميع التركة للجمع بين اخبار كثيرة مانعة بقول مطلق وما في صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على مذهب الاسكافي ومقطوعة ابن اذينة في النساء اذا لم يكن لهن ولد اعطين من الرباع والجمع خالي عن الشاهد لحمل رواية ابن ابي يعفور على التقية والمقطوعة لا تصلح لتخصيص عمومات كثيرة **مسئلة** اذا مات شخصان متوارثان ولم يعلم تقدم موت احدهما على الاخر فان كان موتهما او موت احدهما حتف الانف فلا اشكال في عدم توارث احد منهما عن الاخر لان هذا الارث مخالف للاصل الدال على توقف الارث على تحقق

جوّزه الوارث عن المورّث فيقتصر فيه على مورد الدليل ولا يبتني المقام مضافاً الى دعوى الاجماع في المسالك ونقل في جرحاً منه وكذا ان كان موتهما بسبب
غير الغرق والهدم لما ذكر خلافاً للجماعة فالحقوه بهما ولو احدهم دليلاً بطلت الابتلاء التعيين فان كان موتهما بسبب الغرق والهدم فلا اشكال في توريث كل
منهما من الآخر لو ترك شيئاً والظاهر عدم الخلاف فيه مضافاً الى الاخبار المستفيضة ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عن رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت
فقال يورث المرأة من الرجل والرجل من المرأة وظاهر هذا الصحيح وجوب تقديم الاقل نصيباً في التوريث ثم مثل الفضل بن موتهما وغيره وقال به جماعة
واستنبط منه المعتبة الدليلي فيدس سرهما ان كل واحد منهما يرث مما ورث من صاحبه لا يختص توارثهما بنصيب اموالهما وان كان تقديم الاقل نصيباً
معتبد فيه بعد التسليم لانه الصحيح على وجوب التقديم منع اختصاصه فائدته في توريث كل واحد من صاحبه فلعله تعبّد لا نعلمه ولما ثبت ان هذا التوريث
مخالف للاصل فالمتيقن الخروج عنه توريث كل منهما صلب ماله لصاحبه لا مما ورث منه فما في خبر هذين الجليلين من الاجلة المتقدمين والمتأخرين مضافاً
الى رواية حمران بن اعين عمن ذكره عن امير المؤمنين عليه السلام في قوم غرقوا جميعاً قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يورث هؤلاء مما ورثوا
ويدل على هذا ايضاً صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج في اخوين غرقا لاحدهما مال قال المال للورثة الذي ليس له مال لا شيء ما فيه والله العالم **مسألة**
المحكي عن الاكثر ان التركة لا تنتقل الى وارث الميت مع استغراقها بدين يحيط بها بل عن السرائر انه لا خلاف في ان التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا
الغرماء بل تبقى موقوفة على قضاء الدين وغيره ايضاً انه الذي تقتضيه اصول المذهب للاصل وقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والاخبار الظاهرة في
توقف الارث على براءة الميت مثل ما ورد في دية المقتول انه يرثها اولياؤه ما لم يكن عليه دين وقوله في رواية عباد بن صهيب المروية في زكوة الكافي انما هو
الدين ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكوة ونحو ذلك من الاخبار ولانه لو انتقل الى الوارث انعتق عليه محارمه المملوكة للمورث بمجرد موته والتالي
باطل بلا خلاف ولاستمرار طريقة الناس على دفع النماء في الدين خلافاً للمحكي عن جماعة منهم الفاضلان والشهيدان والمحقق الثاني فقالوا بالانتقال الى
الوارث وعن التذكرة انه الحق عندنا وان تعلق به حق الديان لاطلاق الآيات مثل قوله ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك الدال على
سببية هلاك المورث لتملك الوارث وقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون الآية وقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولانه
لو لم ينتقل الى الوارث لزم اما كونه ملكاً بلا مالك او بقاؤه على ملك الميت او انتقاله الى غير الوارث والاول باطل وان حكي عن الحلي انه حكم بان
من اوصى بعبد ثم مات قبل هلال شوال ولم يقبل الموصى له الا بعد الهلال انه لا يلزم فطرته على احد وظاهره كما نبه الحلي في محكي السرائر بقاؤه بعد
بلا مالك واما الميت فغير قابل للملك مع انه لا يترتب عليه احكام المالك كانعتاق اقاربه وانتقال العوض اليه بعد المعاوضة عنه مضافاً الى الاجماع على
عدم بقائه على ملكه حقيقة وانتقاله الى غير الوارث مخالف للاجماع فيتعين انتقاله الى الله تعالى كما صرح به بعض فيها مع ان ملكيته تعالى بالملكية المتعارفة
بين الناس محل نظر وان قال به جماعة في الوقف العام ولانه لو لم ينتقل الى الوارث لم يشارك ابن الابن عمه في ميراث جده والتالي باطل اجماعاً ولانه لو لم ينتقل
اليه لم يجز له الحلف لاثبات الوراثة على غير ما ظهر من النصوص والفتاوى ان اليمين المنضم الى الشاهد الواحد هو يمين صاحب الحق **مسألة** المحكي عن
الاكثر ان مال الميت باق على حكم ماله اذا كان عليه دين مستوعب بل عن موضع من السرائر في مقام النقض على من استدل على انتقال الموصى به الى
الموصى له بموت الموصي بانه لولاه لزم بقاء الملك بلا مالك انه لا خلاف في ان التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء بل تبقى موقوفة على قضاء
الدين وعن موضع آخر انه الذي تقتضيه اصول مذهبنا للاصل وقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والمستفيضة الواردة في توقف الارث على
براءة ذمة الميت كصحيحة سليمان بن خالد قضى امير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين وفي المصحح عن
عباد بن صهيب الذي قيل فيه انه ثقة جليل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل فرط في اخراج زكوته فلما حضره الموت حسب جميع ما كان فرط فيه مما يلزم من الزكوة
ثم اوصى ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له ذلك قال جائز يخرج من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة
شيء حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكوة وموثقة زرارة الواردة في عبد اذن له سيده في التجارة فاستدان العبد قال يخاصم الغرماء ورثة الميت في
العبد وما في يده قال انه ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا ما في يده من المال الا المتاع الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعاً فيكون العبد وما في يده من المال لهم
فان ابوا كان العبد وما في يده من المال للغرماء يقوّم العبد وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يده عن دين الغرماء عاد
الى الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئاً وان فضل من قيمة العبد وما في يده عن دين الغرماء رد على الورثة الى غير ذلك من الاخبار ولانه لو انتقل المال
الى الوارث لانعتق عليه كل من لا يستقر ملكه عليه من الاقارب بمجرد موت المورث ان كان عليه دين مستوعب والتالي باطل بلا خلاف كما عن الخلاف والسرائر ولا
ستمرار سيرة المسلمين على دفع نماء التركة في الدين والانكار على من اقتصر على دفع الاصل في الدين وان قصر عن الدين وهو كاشف عن بقاء الاصل على حكم مال
الميت فيتبعه النماء وللنظر في هذه الوجوه مجال لاندفاع الاصل بما يجيء من ادلة الانتقال الى الوارث وامكان دعوى ظهور الآيات في تأخر قسمة الارث
عن الوصية والدين لدفع توهم مزاحمتهما لهما بتقسيط التركة على الثلاثة في الآية مثل ما ورد من ابتدائها بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الارث ليس في
مقام بيان حكم تملك الورثة حتى يقيد بكونه بعد الوصية والدين بجمع بينها وبين ما سيأتي بهذا ويمكن الجواب عن الاخبار مضافاً الى ان ظاهر ما تأخر

في ان الموصى به بعد الموت

في حكم التركة اذا كان على الميت دين مستوعب

المال

التملك مطلقاً عن الدين ولو لم يكن مستوعباً هو الخلاف المعروف عن الاصحاب فيجب اما تقييد الدين بالمستوعب او ارجاع القيد الى الاستقرار او الانتقال
بل هو ظاهر بعض الستة بجعل موثقة زرارة المذكورة نعم هذا الا بقول ملاحظة الآيات حيث ان المعتبر فيها بالتأخر هو تملك الورثة سهامهم بمجموع ما ترك
توقفه على هذا الدين ولو كان غير مستوعب بالزوم انعتاق بعض اقارب الرجل عليه بعد موته مما دل من النصوص والفتاوى على تعلق حق الديان بالتركة
واختصاص التركة بالديان انما هو الوارث عن ضمان الدين للغرماء كما هو صريح موثقة زرارة المتقدمة واما التمسك بالسيرة المذكورة ففيه انه مجرد استبعاد
مستحسن عند العقل والشرع استقر بناء اهل العرف عليها مع ان الملازمة بين تملك الوارث للاصل واستقلاله في النماء محل نظر وان كان ظاهرهم المفروغ عن
هذه الملازمة كما يجيء في جملة من ثمرات المسألة ولاجل ما ذكرنا من ضعف هذه الوجوه وامكان دفع البعض ببعضها ذهب جماعة من الخلاف الى انتقال التركة
الى الوارث حكي ذلك عن المبسوط وجامع الشرائع وحكي عن الشهيد في محكي حواشي القواعد ونسبه الفاضل في اكثر كتبه والشهيد والمحقق الثاني وفخر الدين
في جمع الايضاح وكاشف اللثام في شرح ميراث القواعد بل نقل بعضهم انه المشهور ومن التذكرة انه الحق عندنا ويدل عليه مضافاً الى اطلاق ادلة الارث مثل قوله
تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك الدال على سببية الهلاك للارث وقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون الآية وقوله
اولوا الارحام انه لولا ذلك لم يشارك ابن الابن عمه في ميراث جده اذا مات ابوه قبل ابقاء الدين والتالي باطل اجماعاً وانه لو لم ينتقل المال اليه لم يجز له الحلف
لاثبات دين لمورثه اذا اقام شاهداً واحداً اذ لا يمين لاثبات مال الغير كما يظهر من النصوص والفتاوى وانه لو لم ينتقل اليه لزم اما خروج التركة عن الملك او
بقاؤه بلا مالك او كون الميت مالكاً او انتقاله الى غير الوارث والكل باطل بالعقل والنقل ويمكن الجواب عن الاطلاقات بما ذكر من الآيات المقيدة ومن
مشاركة ابن الابن بانه لاجل وراثته لما ترك ابوه من استحقاق الارث لولا الدين كمشاركة البعيد للقريب فيما ينتقل بالحبا كما اذا باع الميت بخيار ثم مات
عن ابنين فمات احدهما عن ابن فان ابن الابن يشارك عمه في المبيع لاجل وراثته الخيار من ابيه ومن جواز حلف الوارث بانه للاجماع على كون الحالف للوارث
فهو الدليل على جواز حلفه لاثبات مال المورث ومن الوجه الاخير بمنع عدم قابلية الميت للملك في الابقاء كالكفن ومؤنة التجهيز بلا مال كالوخرج من الملكية
كما دية الجناية بعد موته وكذا العين الذي اوصى به في صرفه اجرة العبادة وكذا تركة الحر اذا لم يخلف سوى قريب مملوك حيث حكموا بوجوب شرائه وعتقه ليرث الباقي
ولو التزم فيما عدا الاخير بانتقاله الى الوارث الا انه يتعين عليه صرفه الى الوجه الخاص ومجموعها مما اذن الشرع فيه كما حكي عن جامع المقاصد التزام ذلك في
الثلث الموصى به لم يتأت في ذلك الاخير اذ المفروض ان المملوك قبل العتق لا يرث واحتمال انتقاله الى الله تعالى كما في الوقف مشترك اللهم الا ان يقال بانتقاله الى
الامام عليه السلام بمقتضى عموم ما دل على ان الامام يرث من لا وارث له فان وجود القريب الممنوع من الارث كعدمه فالقريب المملوك كالكافر ولذا للامام ان يكون
حكم الامام بشراء المملوك وعتقه واعطائه التركة تفضلاً منه على المملوك فهو حكم شرعي ثانوي ليس من باب الارث في النسب يكون مخصصاً لعموم انه لا
يرث عبد حراً فتأمل واما احتمال كونه ملكاً لله فهو مع ان الظاهر كما ادعي الاتفاق على عدمه مناف لعموم ما دل على ان ما كان لله فهو للامام مع انه
الملكية بالمعنى المتعارف من الربط الخاص الموجود بين الاملاك والملاك الى الله تعالى شأنه محل تأمل ونظر وان قال به جماعة في الوقف العام اما احتمال انتقاله
الى الديان او اجنبي آخر فهو مخالف للاجماع كما ادعي فلم يبق من مقدمات الدليل المذكور الا ابطال خروج المال عن الملك وجواز بقاء الملك بلا مالك
وان ابيت عن ابطالهما بالاتفاق كما ادعاه على ثانيهما ثاني المحققين قال في محكي جامع المقاصد ويكفي في ابطالهما صحة ورود عقود المعاوضات عليه كالبيع
والاجارة ونحوهما مما يتوقف على ملكية مورده ووجود مالك ينتقل اليه عوضه يمكن تقرير الدليل المذكور بوجه آخر اسهل في ابطال اللوازم المذكورة وهو انه
لا ريب في تحقق الوراثة الفعلية شرعاً وعرفاً لجميع التركة بعد بقاء الدين من الخارج او ابراء الديان او تبرع الاجنبي وليس معنى الوراثة شرعاً وعرفاً الا
انتقال المال من الموروث الى الوارث فلو خرج المال بموت المورث عن الملكية لم يتحقق وان الوراثة هو الانتقال بلا واسطة ولذا لا يسمى انتقال
بعض التركة من الموصى له الى الوارث بالابتياع وراثة وكيف كان فالظاهر تمامية مقدمات الدليل المذكور به يثبت صحة القول الثاني وان سلمنا مخالفته لظاهر
الآيات لان الوجه المذكور قابل للصرف فيها عن ظاهرها ولكن المسألة مشكلة جداً والله العالم هذا كله في الدين المستوعب واما ما لا يستوعب التركة فمن يقع
الكلام فيما قابل الدين منها والحق الفاضل عنه اما الاول فالظاهر ان الخلاف فيه كما في الدين المستوعب بل عليه الادلة المتقدمة واما الثاني فملكية الوارث
مما لا خلاف فيه على الظاهر كما يظهر من غير واحد وان كان ظاهر الاخبار المتقدمة خلافه واما جواز التصرف فيه ففيه قولان احدهما انه وهو للفاضل
والمحكي عن الجامع والشهيد في حواشيه على ميراث القواعد والمسالك في الكفاية وبعض آخر بل ظاهر عبارة المناهل ظهور عدم الخلاف فيه لتسلط المالك على
ملكه المحجور والثاني وهو المحكي عن ميراث القواعد ورهن الايضاح وحجره وحجر جامع المقاصد وكتاب الدين من ايضاح النافع وظاهر الدروس بل عن بعض عدم الخلاف
فيه كما عرفت من عبارته المتقدمة للاخبار المشهورة الظاهرة في ان للورثة الفاضل ويتمسك ايضاً بالآية المتقدمة وفيه نظر لان التعقيب في الآية بما بعد الدين انما
للتملك وجواز التصرف وعلى كل حال فقها انما يعتبر به تملك مجموع ما ترك الميت والتصرف فيه بما بعد الدين لا خلاف في ذلك في المتقدم من الاخبار الا انها معارضة
بما يخالفها مثل مرسلة البزنطي الصحيحة الى ابن ... في رجل يموت وعليه دين وله عيال وعليه دين لا ينفق عليهم من ماله قال اذا استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق
عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال ونحوها في معناها مرسلة ابن ابي الاسكاد والشيخ في الموثق عن ابن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام ولعله يجوز الانفاق مع الشك الا كما

في حكم التركة اذا كان الدين غير مستوعب

للنما

للبناء على اصالة عدمهما فالاقوى الجمع بين هذه وبين الاخبار المتقدمة بتقييد جواز التصرف بصورة ضمان الورثة او وليهم بين الغرماء كما هو صريح موثقة زرارة
المتقدمة لكن يأباه التفصيل في هذه بين صورتي الاحاطة وعدمها الصريحة الاولى بينهما في جواز التصرف في الاولى وحملها على الاتفاق بعيد عن الفضل المميز
من الدين وان ولي الميت او الورثة يجب عليهم مع عدم الاحاطة ان لا يحبس حق الورثة لاجل الغرماء بل يعزل حقهم ويتفقون فيها فالاظهر ما دلت عليه الموثقة
المتقدمة من عدم جواز التصرف قبل الضمان واما ما دل بظاهره منها على توقف التصرف على الاداء فمع وروده مورد الغالب من اقدام الوارث على الانتفاع بعينه
العين لا ضمان الدين في الذمة يجب تقييده بمفهوم الحكم بمنطوق الموثقة ثم لا يبعد ان يراد من الضمان فيها هو مجرد التعهد بالمال مع اذن الغرماء صريحا او
ممن يشاهد الحال بحسب مقتضى حال الوارث من عزمه على الاداء ووفائه بما يعزم عليه وعلى ما ذكر ينطبق ما نشاهده من استمرار سيرة المسلمين على عدم الامتناع من التصرف
في مال الموتى من تغسيله واثاث البيت ونحو ذلك الى ان يستوفي الغريم الذي له على الميت طلب بعض اجزاء من ماله الفجرة من تركة الميت وح فالوارث
اذا علم من نفسه في خصوص اداء دين الميت حاله نعلم برضا الغريم بتصرفه في التركة لو اطلع على ما في غرضه فالظاهر جواز التصرف وان استوعب الدين وعلى اي تقدير
فلو تصرف الوارث في موضع الجواز فتلف ما في التركة قبل اداء الدين فالظاهر رجوع الغرماء الى الوارث لعموم ما دل على انه يبتدئ بالدين قبل الارث هو
اطلاق بل موثقة زرارة المتقدمة الامرة برجوع الغرماء فيما بقي من حقوقهم الى الورثة ان كان الميت ترك شيئا ولو اعسر الوارث ح فلا يبعد ان يكون
الغريم ينقض تصرفه فيه من بعض التركة كما ذكره في القواعد لكشف تلف بعض التركة عن عدم استحقاق الوارث لما تصرف فيه ح نعم لو عزل دين الميت فقبضه
ولي الميت وصي او غيره وتمكن من دفعه الى الغريم فلم يدفع ثم تلف كان ضمانه لا على الورثة للاخبار الكثيرة الدالة على ضمان الوصي اليه بالتلف فيمكن منه
لم يفعل وقد ورد بعضها في باب ما يمكن من ايصال الزكوة فلم يفعل كصحيح الحلبي في رجل توفي فاوصى الى رجل وعلى المتوفى دين فعمد الذي اوصى اليه فعزل الذي
للغرماء فرفعه الى بيته وقسم الذي بقي بين الورثة فسرق الذي للغرماء من الليل فمن يؤخذ قال هو ضامن حين عزله في بيته يؤدي من ماله ونحو ما عن المشايخ
الثلثة عن ابان عن رجل ان عليه دين فقال ليقضي الرجل ما عليه من دينه ويقسم ما بقي بين الورثة قلت فسرق ما كان اوصى في الدين ممن يؤخذ الورثة ام الوصي
ولكن الوصي ضامن ونحوهما غيرهما ورواية عبد الله الهاشمي المحكية عن التهذيب في وصي اعطا الميت زكوة ماله فذهب مسئلة اذا مات المديون

فالمحكي عن الاكثر بقاء المال المقابل للدين على حكم مال الميت تمت

بسم الله الرحمن الرحيم

فيما كتب في صلوة الجماعة قدس سره وقد وجدت اوراقا بخطه الشريف قدس سره كتبها سابقا شرحا على الارشاد واوراقا كتبها لاحقا مستقلة فقدمت
السابقة على اللاحقة واتممتها بالحاق اللاحقة جعلتها بعد حذف المكررات لسابقة وراعيت فيها الترتيب في المفردات فاوجب ذلك تغير شيء
من اللاحقة وهو فضيلة الجماعة واشتراط العدالة وتبهت في الهامش على مبدأ كل واحد منهما ومنتهاه هذه المسئلة وما بعدها من معنى الفسق والاصرار
العدالة من اللواحق المتقدمة في الجماعة وفضلها عظيم جدا ففي النبوي المحكي عن المجالس ان الركعة في الجماعة اربع وعشرون ركعة كل ركعة احب الى الله من عبادة
اربعين سنة وفي اخر من صلى الفجر في جماعة ثم جلس يذكر الله حتى تطلع الشمس كان له في الفردوس سبعون درجة بعد ما بين كل درجة كحضر الفرس الجواد المضمر
سبعين سنة ومن صلى الظهر في جماعة كان له في جنات عدن خمسون درجة بعد ما بين كل درجة كحضر الفرس الجواد خمسين سنة ومن صلى العصر في جماعة كان له كاجر
ثمانية من ولد اسمعيل كل منهم رب بيت يعتقهم ومن صلى المغرب في جماعة كان له كحجة مبرورة وعمرة مقبولة ومن صلى العشاء في جماعة كان كمن احيى ليلة القدر
وفي ثالث من سعى الى مسجد يطلب فيه جماعة كان له بكل خطوة سبعون الف حسنة ويرفع له من الدرجات مثل ذلك فان مات وهو على ذلك وكل
الله به سبعين الف ملك يعودونه في قبره ويبشرونه ويونسونه في وحدته ويستغفرون له حتى يبعث وفي رابع يحكى عن الروض للشهيد الثاني
نقلا عن كتاب الامام والماموم لبعض علمائنا باسناده الى ابي سعيد الخدري عنه ص قال اتاني جبرئيل في سبعين الف ملك بعد صلوة الظهر فقال يا محمد
ان ربك يقرئك السلام واهدى اليك بهديتين لم يهدهما الى نبي قبلك قلت وما هما قال الوتر ثلث ركعات والصلوة الخمس في جماعة قلت
يا جبرئيل وما لامتي في الجماعة قال يا محمد ان كانا اثنين كتب الله لهما بكل ركعة مائة وخمسين صلوة وان كانوا ثلثة كتب الله لكل واحد بكل ركعة ستمائة
صلوة وان كانوا اربعة كتب الله لكل واحد بكل ركعة الفا ومائتي صلوة وان كانوا خمسة كتب الله لكل واحد بكل ركعة الفين واربعمائة صلوة وان كانوا ستة
كتب الله لكل واحد بكل ركعة اربعة الاف وثمانمائة صلوة وان كانوا سبعة كتب الله لكل واحد بكل ركعة تسعة الاف وستمائة صلوة وان كانوا ثمانية كتب
الله لكل واحد بكل ركعة تسعة عشر الفا ومائتي صلوة وان كانوا تسعة كتب الله لكل واحد بكل ركعة ستة وثلثين الفا واربعمائة وان كانوا عشرة
كتب الله لكل واحد في كل ركعة اثنين وسبعين الفا وثمانمائة صلوة فان زادوا على العشرة فلو صارت بحار السموات والارض مدادا والاشجار اقلاما
والملئكة كتابا لم يقدروا ان يكتبوا ثواب ركعة واحدة يا محمد تكبيرة يدركها المؤمن مع الامام خير من ستين الف حجة وعمرة وخير من الدنيا وما فيها بسبعين
الف مرة وركعة يصليها المؤمن مع الامام خير من مائة الف دينار يتصدق بها على المساكين وسجدة يسجدها المؤمن مع الامام خير من عتق مائة رقبة والاخبار
في فضل الجماعة اكثر من ان تحصى وتظهر مما ذكرنا من الاخبار افضلية الجماعة في الصلوة منفردا في المسجد بل عليه يحمل مرسلة محمد بن عمارة الى الرضا ع اسئله

ان الصلوة في مسجد الكوفة منفردا افضل ام صلوته في جماعة فقال ع الصلوة في جماعة افضل مع ما ورد من ان الصلوة في مسجد الكوفة تعدل بالف صلوة في غيره من المساجد الا ان يوفق ان
الروايات السابقة محمولة على الغالب من اقامة الجماعة في المسجد والمرسلة المذكورة معارضة بما رواه محمد بن سنان عن الرضا ع ان الصلوة في مسجد الكوفة فردا افضل
من سبعين صلوة في غيره جماعة ونحوها رواية ابراهيم بن ميمون عن ابي عبد الله ع قيل له ان رجلا يصلي فيما يقتدي به اهو احب اليك ام في المسجد قال المسجد احب الي
بناء على ظهوره في ارادة الانفراد في المسجد الا انه لم يحتج الى السؤال ويظهر من بعض الاخبار التساوي مثل رواية زيد بن المحكية عن المجالس وغيره عن ابي
عبد الله ع صلوة الرجل في منزله جماعة تعدل اربعا وعشرين صلوة وصلوة الرجل جماعة في المسجد تعدل ثمانيا واربعين صلوة مضاعفة في المسجد وان الركعة في
المسجد الحرام الف ركعة في سواه من المساجد وان الصلوة في المسجد فردا باربع وعشرين صلوة والصلوة في منزلك فردا هباء منثورا لا يصعد منه شيء ومن صلى صلوته
في بيته جماعة رغبة عن المسجد فلا صلوة له ولا لمن صلى معه الا من علة تمنع في المسجد ويجب في صحة صلوة المأموم ان يكون في الامام شروطا احدها التكليف
بان يكون بالغا عاقلا اما اعتبار العقل فموضع وفاق نصا وفتوى نعم لو كان ادوارا صح حال الافاقة ولا عبرة باحتمال طروه في اثناء الصلوة لاصالة عدمه
مع ان طروه لا يوجب الا بطلان الجماعة فينفرد او يعدل الى غيره بناء على جواز الاستنابة في المقام وما قيل من ان اصالة عدم الطرو لا يوجب الا بطلان الجماعة
فينفرد او يعدل الى غيره بناء على جواز الاستنابة في المقام فما قيل من ان اصالة عدم الطرو لا يوثر في حصول الاطمينان المعتبر في نية الجماعة فلا بد من اعتبار
الاطمينان وكذا الحال في جميع الشروط التي لا بد من بقائها الى اخر الصلوة فقد عرفت فساده في مسئلة ادراك الامام في الركوع وان هذه الشروط التي يعتبر
تدبره المكلف يكفي فيها حكم الشارع بكون الافعال الصادرة من المكلف المفروض علمها في ابتداء الصلوة مقرونة بها مستصحبة لها ولو بحكم الاستصحاب
والمعتبر في النية الجزم بصدق اجزاء الفعل الاختيارية منه واما مقارناتها للشروط والكيفيات المعتبرة فيها الخارجة عن اختيار المكلف فيكفي فيها حكم الشارع
ببقائها بعد ان كانت متيقنة في اول الصلوة ويحكى عن المص قدس سره في التذكرة في باب الجماعة المنع معللا باحتمال عروضه له في الاثناء وباحتمال خروج
المني منه حال الجنون فيبقى جنبا ولكن يخفى ضعفها الا ان الاصل عدمهما مع انا لا نمنع انه يمكن ان يتدارك بالغسل كما حكي عن النهاية استحباب الاجل لذلك
اما اعتبار البلوغ فهو المشهور عن الرياض عن صريح المنتهى نفي الخلاف فيه بناء على القول بعدم شرعية عبادة الصبي فواضح لان صلوته لا تتصف بالصحة وانعقاد الجماعة
به ماموما كما تقدم انما كان للدليل المفقود في المقام مع انا قد ذكرنا ان هذا الحكم يمكن ان يكون دليلا على شرعية عباداته كما في شرح الارشاد للمقدس
اما بناء على شرعيتها فلعدم انصراف الاطلاقات الا الى المكلف فيبقى غيره تحت اصالة عدم الضمان مضافا الى فحوى ما دل على اعتبار العدالة حيث ان الفاسق مع
ان فيه حاجزا عن معصية الله عز وجل في الجملة لا يجوز له الايتمام فالصبي الغير المعتاد بها اولى بالمنع مع انه لا يؤمن من اخلاله ببعض ما يعتبر في الصلوة شرطا
او شطرا مع ان صلوته نافلة فلا يجوز الايتمام به مع ان المستفاد من اخبار اشتراط العدالة اشتراط البلوغ لانها فرعه لكن الانصاف ان ذلك فيه نماذكر
وجوه ضعيفة لا يقوى على تخصيص العمومات المستفادة من الاخبار الخاصة بالمنع من الاقتداء به في خمسة وستة لولا العلوي المنجبر بما ذكر من الشهرة لا يؤم
الغلام حتى يحتلم فان ام جازت صلوته وفسدت صلوة من خلفه خلافا للمحكي عن الشيخ في الخلاف فجوز امامة المراهق مدعيا عليه الوفاق ويحكى عن المبسوط بعض كتبه
ويشهد له خبر طلحة بن زيد عن غياث بن ابراهيم بجواز امامة الصبي اذانه وما ورد في جواز صدقته وعتقه وامامته مع بلوغ العشر وكلها ضعيفة اما الاجماع فلما
نرى من مخالفة الكل له حتى مدعيه في جملة من كتبه نعم قيل انه يحكى عن بعض كتب لسيما الخبران فلضعفهما المعمر من الجابر واما الموثق صدقه وعتقه
فلمخالفته هنا في باب الصدقة والعتق لفتوى المعظم المطابقة للاصول والادلة وللشهيد في الدروس تجويز امامته لمثله مطلقا او لغيره في النفل اما الا
فلا يبعد بناء على شرعية الجماعة لهم كاصل الصلوة بناء على ما ذكرنا سابقا من كون استحباب الغير المختصة بالمكلفين ومن دليل خارج مستحبة في حقهم
وحديث رفع القلم عنهم انما هو في الواجبات والمحرمات نعم لو قيل باختصاص ادلة استحباب الجماعة على المكلفين بحكم الانصراف كما تقدم في اشتراط البلوغ
او قلنا بعموم ادلة اشتراط بلوغ الامام لمطلق الامام توجه منع هذا القول وبهذا الاخير يضعف ما ذكره من صحة امامته في النافلة ولعله بناء على ان
صلوته حيث كانت نافلة فلا يجوز الاقتداء به في الفرض لما عرفت من عدم الدليل على جواز الاقتداء في الفرض الا في المعادة بخلاف النفل وضعف هذا
الوجه ظاهر كضعف اصل الحكم لما عرفت من عدم الدليل الثاني العدالة بلا خلاف فتوى ونصا عدا صحة الايتمام بالفاسق ونقل الاجماع عليه مستفيض
ولا اشكال في عدم انعقاد الجماعة مع علم المأموم بفسق الامام كما لا اشكال في صحة صلوته مع جهله كما سيجيء وهل هو من موانع اقتداء المأموم فيجوز
للفاسق الاقدام على الامامة اذا جهل بفسقه المأموم ويترتب عليه رجوعه الى المأموم عند الشك في عدد الركعات ام هو شرط للامامة بينهما خلاف انه
لا يجوز له ولو مع جهل المأموم بحاله التعرض للامامة بالقيام بمقدماتها ووظائفها ومنه الامامة في الصلوة ربما يوهم ظواهر كلمات المشهور
الثاني حيث ذكروا في فتاويهم ومعاقد اجماعاتهم انه لا يجوز او لا يصح امامة الفاسق لكن التامل في كلامهم من استدلالهم على ذلك يعطي ارادة عدم جواز
جعله اماما لما عرفت في نية الايتمام من ان كون الشخص متصفا بصفة الامامة لا يكون الا بايتمام الغير به والا فهو بنفسه لا يدخل في الصلوة الا منفردا
نعم ربما يكون منه اعداد نفسه وتعريضها للامامة بالتقدم على القوم والقيام بمقدماتها لكن ارادة ذلك من كلماتهم بعيد جدا فمعنى قولهم لا يجوز امامة
الفاسق لا يجوز كونه اماما الحاصل بايتمام الناس لا تعريضه نفسه للامامة والقيام بمقدماتها والحاصل انه لا تعرض في هذا العنوان لحكم الامام

تكليفاً او وضعاً انما هو مستو في الحكم للمأموم فمن جهله مغافلا الاتفاقات عبارة التذكرة والنهاية ان العدالة شرط للامام فلا يصح خلف الفاسق
وانما تنعقد الجمعة عنده لعلمائنا اجمع كما عن التذكرة او جميع علمائنا كما عن النهاية وعن شرح القاضي لجمل السيد لا امامة الفاسق نعتد بامر جائزة
وان كان الفاسق موافقا للاعتقاد ودليلنا الاجماع الذي سلف ذكره انتهى فان عطف معتقد الحق بل والوصف بل على ان الكلام مسوق لحكم
المأموم وانه لا يجوز اقتداؤه بالفاسق موافقا كان او مخالفا فان لاحظ شرح الجمل وجد نصاً في ارادة بيان حكم المأموم وعن كشف الحق ذهبت الامامية الى
انه لا يجوز امامة الفاسق ولا المخالف في الاعتقاد ولا المبتدع وهو اظهر من الكلمات السابقة في ارادة حكم المأموم خصوصا بعد استدلاله على ذلك بآية
النهي عن الركون الى الظلمة والامر بالتثبت في خبر الفاسق واما كلمات الاخبار الناهية في ذلك فهي اكثر من ان يذكر ولولا هذا لأمكن حمل هذا الفقرة
على ان امامة الفاسق غير جائزة اي لا يترتب عليه آثار الامامة فلا ينعقد به جماعة غاية الامر ان المأموم لجهله يصح صلاته بل يمكن القول ايضا بصحة جماعته
كما سيجيء واما الامام فلا ينعقد في حقه جماعة فلا يرجع الى المأموم في عدد الركعات ولا يصح الدخول في الصلاة المشروطة بالجماعة كالجمعة والعيدين
والمعادة لادراك الجماعة كل ذلك لعدم شرط الجماعة بحسب علم الامام غاية الامر صحة صلاته في غير هذه المقامات ومثل هذا لا يجري في الاخبار الواردة
بالمنع عن امامة بعض الاشخاص مثل قوله لا تصل خلف اهل الاهواء ولا يؤم الناس وان كان اخواهم لانه ضيع السنة اعظمها وقوله سبعة لا يؤمون الناس وعد منهم
شارب الخمر ونحو ذلك فان ظاهره عدم ترتب الاثر على امامته وان الجماعة لا تنعقد به في حق كل من علم بالمانع ولو كان نفس الامام وربما يتوهم النهي عن التعرض
للامامة من بعض الاخبار مثل المحكي عن مستطرفات السرائر عن كتاب السياري انه قال قلت لابي جعفر الثاني قوم من مواليك يجتمعون فتحضر الصلاة فيتقدم
بعضهم فيصلي جماعة فقال ان كان الذي يؤمهم ليس بينه وبين الله طلبة فليفعل وظاهره المنع في صورة تحقق الطلبة اعني المعصية التي يطالب الله
عز ذكره من حيث عدالة التوبة المكفرة لكن السياري ضعيف جدا مع امكان حمل الرواية على استحباب ابتدار من بينه وبين الله طلبة فيه على نفسه والتهمة
منه التقديم ومما يؤيد عدم كون الحكم الزاميا ما ذكر في ذيل الرواية المذكورة في الكتاب المذكور حيث قال وقلت له مرة اخرى ان القوم من مواليك يجتمعون
فتحضر الصلاة فيؤذن بعضهم ويتقدم احدهم فيصلي بهم فقال ان كانت قلوبهم كلها واحدة فلا بأس بقبول ومن لهم معرفة بذلك فهو احق بالامامة لاهلها
والحاصل ان الرواية المذكورة لا تنهض لاثبات حكم مخالف للاصل لكن يمكن ان يقال ان الفسق مانع واقعي عن انعقاد الجماعة ولو في حق المأموم فتعرض الامام
لها مع جهل المأموم تغرير وتدليس بل غش وتلبيس يستحق الذم عليه من اطلع على فعله فهو كالصلاة بغير نية للصلاة فان الظاهر من ذلك يؤيد ما ورد ان
الامام الذي لا يتفطن لحضوره وركوعه وسجوده وضوئه فما مر دت عليه صلاته ولم يتجاوز تراقيه وكانت منزلته عند الله منزلة امام جائر متغلب على
رعيته ولم يقم فيه بامر الله فقال امير المؤمنين يا رسول الله ما منزلة امام جائر فقال هو رابع اربعة من اشد الناس عذابا يوم القيامة ابليس وفرعون وقاتل
النفس وسلطان جائر والحاصل انه لا يبعد ان يكون الفسق مانعا في حق الامام ولو كان من الموانع العلمية حرم تعرض الامام للامامة بلا اشكال الا انه
ثبت كونه مانعا واقعيا عن الجماعة في حق المأموم كان حرمة تعرضه لها غير بعيدة على اي تقدير فلا يترتب في حقه احكام الجماعة من رجوع الى المأموم في عدد
الركعات ودخوله في الصلاة المشروطة بالجماعة ونحو ذلك مما تعتبر الفسق في حق الامام وان لم يثبت الا ان المانعية الواقعية في حق المأموم غير بعيدة على
ما يعطيه اطلاق قوله لا صلاة خلف الفاجر ولا ينافي ذلك صحة صلاة المأموم لو تبين فسق الامام كما سيجيء في مسألة تبين اختلال الشروط
الامام وكيف كان فالاحوط للفاسق ان يتوب ويترك الامامة لاهله **مسألة** لا يكفي في امام الجماعة بعدم الفسق بل لا بد فيه من العدالة
ولا يتوهم ان اعتبار عدم الفسق يغني عن اعتبار العدالة بناء على ان المراد عدم الفسق الواقعي لان الفرق بينهما لا يكاد يلتبس على ادنى تامل فان الانتقاء
على اشتراط عدم الفسق يوجب صحة الاقتداء بمن لم يثبت فيه ملكة العدالة ولا امر فسق بل لو فرض علم صدور موجب الفسق منه فكل يوجب صحة
الاقتداء بمجهول الحال لاصالة عدم الفسق بخلاف ما لو اشترطنا العدالة فان اصالة عدم الفسق لا يوجب ثبوت العدالة وان قلنا بعدم الواسطة بل لا
اصل عدم العدالة وكيف كان فيدل على اعتبار العدالة في الامام مضافا الى الاتفاق المحكي عن التذكرة ونهاية الاحكام الاخبار المستفيضة مثل المحكي
عن الفقه الرضوي انه لا تصل الا خلف رجلين احدهما من تثق بدينه والآخر من تتقي سيفه وسوطه الى آخر الرواية وفي رواية علي بن راشد لا تصل الا
خلف من تثق بدينه وامانته وفي رواية ابي البختري في باب الاذان من زيادات التهذيب اذا دخلت المسجد وكبرت وانت مع امام عادل ثم مشيت الى
الصلاة اجزأك وموثقة سماعة عن رجل كان يصلي فخرج الامام وقد صلى الرجل ركعة من صلاة فريضة فقال ان كان اماما عادلا فليصل اخرى وينصرف
ويجعلهما تطوعا وليدخل مع الامام في صلاته كما هو وان لم يكن امام عدل فليبن على صلاته كما هو الى آخر الرواية وظاهر دليلها وان كان في الاختصاص لغير
المخالف الا انه لا يقدح في المطلوب كما لا يخفى هذا مضافا الى ادلة اعتبار العدالة في الشاهد لو وجب اعتبارها في الامام بناء على عدم القول بالفصل على ما
حكي عن بعض الاجلاء والمراد بالعادل في الروايتين العادل في دينه اصولا وفروعا فعكس عدالته قد يكون من جهة فسقه في اصول الدين كالمخالف وهو
المراد بالموثقة اذ غيره لا يجوز الصلاة ورائه تقية كما لا يخفى وقد يكون من جهة فسقه في فروع الدين كالمؤمن الفاسق ويجوز احراز العدالة لهذا المعنى
ما اصطلح عليه جماعة من الملكة الخاصة خلافا لدلالة الروايات الا على اعتبار العدالة اي الاستقامة الفعلية اصولا وفروعا ولا يدل على اعتبار العدالة بمعنى الملكة

حتى يجوز الصلاة خلف المؤمن الذي لم يصدر منه كبيرة ولم يحصل له ملكة بعد بل ظاهر اعتبار عدم المعصية صدقا هذا مع انه يدل الامر في الموثقة بين
ان يراد من العدالة العدالة من جميع الجهات اصولا وفروعا او يراد به الخصوصية في قوله بعد ذلك وان لم يكن امام عدل لان المراد به خصوص المخالف وبين ان يراد
خصوص العدالة من حيث اصول الدين ليكون مقابلا للمخالف وكيف كان فالتمسك بالروايتين على اعتبار العدالة بالمعنى المصطلح مشكل جدا فما ذكره بعض
المعاصرين تبعا للمحدث المجلسي من ان التصريح باشتراط ملكة العدالة لم يقع في الاخبار لا يخلو عن وجه واستغراب بعض المعاصرين لصدور مثل ذلك عن مثل
المحدث المذكور لا يتجه عن نظر نعم الروايتان الاخيرتان الدالتان على اعتبار الوثوق بالدين والامانة والورع ظاهرتان في اعتبار الملكة اذ لا وثوق بمن
لا ملكة له ويمكن الاستدلال بالروايتين السابقتين بناء على ان الظاهر من العدالة فيهما هي التي فسرت في صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على اعتبار الملكة لان
تفسير العدالة المطلقة بشيء ثم ارادة المفسر خلافه في مقام آخر من دون نصب قرينة مستهجن اللهم الا ان يوجه بعد تسليم دلالة الصحيحة على اعتبار الملكة
ان السؤال في الصحيحة انما هو عما به يعرف العدالة وهي الاستقامة الفعلية فان الاستقامة الفعلية بترك المحرمات وبفعل الواجبات وان امكن احرازها
باصالة الصحة في امور المسلم كما سيجيء الا ان الشارع لم يكتف بها في مقام الشهادة بل اعتبر تكشفها ولو قلنا بجعل الملكة التي هي المقتضية للاستقامة
الفعلية علامة لها في مرحلة الظاهر اذا شك في تحققها فلو تحققت من دون ملكة كفت فالعدالة المعتبرة في الامامة والشهادة هي الاستقامة الفعلية
لا ملكتها وانما جعل الشارع الملكة دليلا عليها في مقام الشهادة فيحتاج اليها عند الشك في تحقق الاستقامة الفعلية الا عند القطع بها واما في
الامامة فلا دليل على اعتبار الملكة لانها لم يثبت كونها نفس العدالة ولم يثبت احتياج احراز العدالة الى احرازها كما ثبت في مقام الشهادة فيكفي
في احرازها اصالة الصحة في امور المسلمين كما بنى عليه جماعة في مقام الشهادة ايضا هذا مع الشك في الاستقامة الفعلية واما مع القطع بتحققها فلا
حاجة الى حصول الملكة والحاصل انه لم يثبت من صحيحة ابن ابي يعفور معنى جديد للعدالة غير معناها اللغوي وهو الاستقامة وانما وقع السؤال والجواب
عما تعرف به هذه الصفة وما ذكرنا يعرف الكلام في بعض الاخبار الاخر التي اشير فيها الى اعتبار عدالة الامام مثل قوله في علل الفضل في علة كون
صلاة الجمعة ركعتين قال لان الصلاة مع الامام اتم لعلمه وفقهه وعدالته الى آخر الحديث فانه دل على اعتبار عدالة الامام الا انه لا اشعار فيه باعتبار
ملكة العدالة كما عرفت نظيره في الروايتين السابقتين هذا مع انه فيما نحن فيه لا يجدي لان مساق الرواية في بيان تشريع اصل الجمعة ولا ريب ان الجمعة في الاصل
على سبيل الوجوب العيني لا ريب في اشتراط وجوبها العيني في الامام ونائبه الخاص لا ريب في كون الامام معصوما ونائبه الخاص فيه ملكة العدالة لا محالة
فتامل ثم اعلم ان هذه الاخبار لا تدل الا على كفاية تحقق هذه الصفات في الخارج في قبول شهادة الشاهد كما ان هذه لاجل كونها طريقا الى العدالة او تعبدا
الى الملكة او هي بنفسها حسن الظاهر المستفاد من هذه الصفات المذكورة فلا بد فاذا لا بد لمدعي ان العدالة هي الملكة من اقامة الدليل على ذلك حتى يحمل
تلك الصفات المذكورة في الاخبار السابقة على الطريق اليها فنقول القائل بكون العدالة هي حسن الظاهر ان اراد بها انها نفس هذه الصفة اعني حسن الظاهر
وحسنه فهذا خلاف المتبادر من لفظ العدالة الا ترى انه اذا انكشف لنا ان الشخص الحسن الظاهر كان فاسقا في نفس الامر ولما عرفناه وعاشرناه الا انه خفي
علينا امره الباطني فيصح انه لم يكن عادلا بل كان فاسقا والحاصل ان المتبادر من العدالة هي الصفة الباطنية وانها حسن الباطن دون حسن الظاهر
نعم قد يحكم العرف بحسن الباطن من جهة ان الظاهر عنوان الباطن وبهذا يظهر فساد ان يراد من العدالة ملكة تعديل الظاهر وتعبيره ملكة السر بان يكون هيئة
نفسانية تبعث على ستر عيوبه عن الناس وتعديل ظاهره فيهم مضافا الى ان ملكة التدليس على هذا يدخل في ملكة العدالة اللهم الا ان يقال ان العدالة
ملكة الستر عن الناس لخوف سقوطه من جهة الحياء من الله في الظاهر بمعصيته وملكة التدليس هو ملكة الستر حياء من الناس لخوف سقوطه عن محل القلوب او
لطمع ميلها اليه لكن لا يشكل الامر في التمييز هذا كله مضافا الى ان الظاهر من ارباب هذا القول جعل حسن الظاهر طريقا الى العدالة نفسها كما يظهر من الدروس قال
ويعلم العدالة بالشياع والمعاشرة وصلاة عدلين خلفه ولا يكفي الاسلام في معرفة العدالة خلافا لابن الجنيد ولا التعويل على حسن الظاهر على الاقوى
ومثله المحكي عن الذكرى والبيان والجعفرية والموجز والكفاية والمدارك والروض بل في الاخير نفي الخلاف عنه وكيف كان فدعوى ان العدالة عبارة عن مجرد
حسن الظاهر او ملكة تحسينه فاسدة جدا وعلى تقدير القول به فينبغي حمل الاخبار الدالة على ان المعتبر حسن الظاهر وان المعتبر هو الوثوق به مثل قوله لا
تصل الا خلف من تثق بدينه وامانته وقوله اذا كنت خلف امام تتولاه وتثق به وقوله في شهادة الضيف ان كان عفيفا صائنا لنفسه فلا بأس
على اعتبار عفته وصلاحه وخيريته فان هذه كلها امور باطنة اعتبرها الشارع في الشاهد والامام ان ارادوا به ما هو الظاهر كما هو عليه ما عرفت
ان حسن الظاهر طريق ظاهري الى العدالة فان ارادوا انه طريق تعبدي علم ما يظهر من قوله في مرسلة يونس اذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته
ولا يسأل عن باطنه وقوله من صلى الخمس في جماعة فظنوا به خيرا واجيزوا شهادته وقوله في رواية ابن ابي يعفور والدليل على ذلك كله ان يكون ساترا
لعيوبه اكتفى به في الدلالة على الصفات التي ذكرها سابقا وقوله في رواية العيون والخصال من عامل الناس فلم يظلمهم الخ الى غير ذلك فعبر ان اطلاق
هذه الدلالة منصرفة الى صورة افادة هذه الصفات الظاهرة منه الظن بحسن الباطن ولو ابيت الا عن اطلاقها فنقول انها مقيدة بما دل على اعتبار
وكونه ممن يرضى صلاحه وعفته مع ان قوله من صلى الخمس في جماعة فظنوا به خيرا واجيزوا شهادته يدل على ان المناط في ترتيب الآثار هو ظن الخير بالشخص

بجريها الافعال الظاهرة وانما اعتبرت لكونها سببا للظن بالخبر الذي يترتب عليه الاحكام فقط الخبر بالآثار الخبر من شيء على وثوق الشخص مصليا بالجماعة بواسطة
حصول الظن من ذلك بانه فهذا على خلاف المطلوب ادل لدلالته فقوله من عامل الناس الخ الى ان قال وجبت اخوته قرينة على ارادة حصول الوثوق بذلك
من الاوصاف المذكورة لعدم وجوب اخوة غير الثقة المظنون المعتمد به حسن حال الظن كك قوله في صحيحة ابن ابي يعفور ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد
لاحد بالصلاح فانها قرينة على ارادة الكشف بل قوله في مرسلة يونس اذا كان ظاهره ظاهرا مامونا المامونية من تلك الثقة في الواقع فكيف كان
فهذه الاخبار لا اطلاق فيها وعلى فرضه فمنصرف الى صورة كشف حسن الظاهر عن الباطن وعلى فرض عدم الانصراف فمقيدة بما عرفت بل لا يمكن ان يقيد الا
فانها بما دل على اعتبار العفة والستر والصلاح والامانة من حيث ان الظاهر من تلك الاخبار اعتبار العلم بهذه الصفات ولا اقل من الظن المصحح للتوصيف
من اللهم الا ان يقال ان هذه الاوصاف اذا اعتبر تحققها في نفس الامر وحيث دل الدليل على ان حسن الظاهر طريق الى هذه الاوصاف وان لم يحصل الظن منه
فلا حاجة الى حصول الظن المصحح للحمل فانه يكفي وجود الطريق التعبدي المصحح للحمل شرعا فالاجود في الجواب ما ذكرنا من انه لم يظهر من الاخبار كونه بمجرد حسن
الظاهر كاشفا في الحكم بترتب احكام العدالة وان لم يفد ظنا بحسن الباطن الذي ذكرناه من الحالة النفسانية الرادعة لله ثم فرغنا فقه الشرع بالنسبة الى
جميع الكبائر في غالب الاحوال وان صار مغلوبا للهوى في بعض الاحوال النظر الى غلبة القوة الشهوية او الغضبية مع انه لو سلم ترتب احكام العدالة
بمجرد حسن الظاهر لكن من اين يثبت ان حسن الظاهر نفس العدالة كما يظهر من بعض مشايخنا المعاصرين كيف وقد عرفت ان المنقول في الدروس نسبة هذا الى
هذا القول هو كون حسن الظاهر طريقا الى العدالة واما جعله طريقا كاشفا فلا يأباه ارباب القول بالملكة ثم انه قد مال بعض المعاصرين الى جعل العدالة
عبارة عن نفس اجتناب الكبائر كما يظهر من كلام ابن حمزة وابن ادريس على ما تقدم ويكون حسن الظاهر طريقا اليه فيه ولا ان العدالة ليست نفس الاجتناب
لان العدالة من الصفات لا من الافعال مضافا الى مساعدة عرف المتشرعة عليه وكذا كلام الفقهاء على ما تقدم من ابن ادريس وابن حمزة ولا دليل في الاخبار
عدا ما يتوهم من قوله في صحيحة ابن ابي يعفور ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار حيث انه عطف على قوله بان يعرفوه بالستر و
العفاف فيكون العدالة بان يعرف باجتناب الكبائر لكن لا يخفى ان هذا لا يستلزم ان يكون العدالة عبارة عن نفس الاجتناب بل يمكن ان يكون الا
طريقا اليها ويكون هي الحالة الراسخة فتعرف هذه الحالة من آثارها كما يعرف المؤثر بالآثار معرفة انية ثانيا انا نريد بذلك جعل حسن الظاهر طريقا
تعبديا الى الاجتناب فلا دلالة على ذلك في الاخبار عدا قوله في رواية ابن ابي يعفور والدليل على ذلك ان يكون ساترا لعيوبه الخ ولا يخفى انه لا يدل على
كون الستر طريقا تعبديا الى الاجتناب كما ينصرف الى صورة افادة الستر الظن بالاجتناب بشهادة قوله في ذيله في مقام اعتبار التعاهد للجماعة ولولا ذلك
لم يكن لاحد ان يشهد لاحد بالصلاح فان ظاهره ان علامة الجماعات انما تعتبر لكونه مظنة للصلاح الذي هو عبارة عن عدم الامور المخالفة للشرع
واما قوله من عامل الناس فلم يظلمهم الى قوله فهو ممن ثبت عدالته فلا يدل ايضا على كون العدالة نفس هذه الافعال المذكورة واشباهها بل يدل على
كون هذه الافعال طريقا الى العدالة فهو على عكس المطلوب ادل اللهم الا ان يجعل نفس هذه الافعال الثلاثة المذكورة طريقا الى الحكم بموافقة باقي امور
الشريعة وهي عبارة اخرى عن اجتناب القبائح كيف كان فجعل نفس الاجتناب عدالة لا دليل عليه فضلا من جعل حسن الظاهر طريقا الى الاجتناب والظاهر كلا المعنا
المذكورين لما يل الى هذا الاحتمال ان الداعي الى هذا الاحتمال ان الداعي الى هذا دفع ما يورد على كل من القول بالملكة والقول بحسن الظاهر من ان المتصف
بحسن الظاهر عند عامة الناس الواجد لملكة العدالة الذي هو ملك واقع عند ارباب القولين اذا اطلع منه على معصية خفية لم يتظاهر بها حصل جهل
ان يحكم بعدالته على القولين اذ لم يقع منه ما يزيل تلك الملكة ولا حسن الظاهر مع انه محكوم بعدم العدالة عند من اطلع على ذلك منه بفسقه على الظ
واما لو جعلنا العدالة عبارة عن الاجتناب وجعل حسن الظاهر طريقا فلا يلزم ايراد لان الطريق انما يعتبر ما لم ينكشف الواقع ولا يخفى ان الفرار عن
هذا يمكن على القول بالملكة بان يقال العدالة هي الملكة الباعثة على ملازمة التقوى فما دامت الملكة متصفة بالبعث على التقوى والزجر عن
المعاصي فهو عدالة واذا وقعت المعصية فالملكة في حال الوقوع غير متصفة بالزجر والبعث فلذا يتصف الفاعل بالفسق ثم لو تاب وندم على ما فعل اتصف
الملكة بالبعث والزجر بواسطة اتصافها بالصفة المذكورة الزمنة للنفس بالتوبة وحصلت الندامة ولا ينافي ذلك ما سنشير اليه من ان المراد
بالملكة الحالة القاهرة لقوة الشهوة والغضب بالنسبة الى جميع المعاصي في اغلب الاحوال بان يقال ان هذه الحالة موجودة في حال المعصية لان المراد
التفسير هو ان هذه الحالة لا يجب ان يكون مقتضيها المنع في جميع الاحوال بحيث لا يوجد الانفكاك لغلبة القوتين على تلك الحالة القدسية بل يكفي
ان يكون من شانها الغلبة على القوتين في الاغلب لكن لا يكون عدالة الا اذا اتصفت بالغلبة والبعث فاذا صارت مغلوبة فلا يسمى عدالة لانتهاء الملكة
المتصفة بالبعث مع انه سيجيء ان العدالة ان جعلناها عبارة عن نفس الاجتناب عن جميع القبائح فلا يكون حسن الظاهر طريقا اليها لان من المعاصي الخفية من شانها التي ليس
الظهور لا يعلم ولا يظن بحسن الظاهر فلا بد ان يكون الطريق التعبدي للملكة حيث يكون حسن الظاهر كاشفا تعبديا عن الملكة وهي امارة على الاجتناب في ساير
تفصيل هذا يأتي في الكلام في مستند القائل بالملكة وقد عرفت ان ظاهرهم بالملكة هي الحالة النفسانية وان عبر بعضهم بالملكة واخرى بالهيئة الراسخة
وثالثة بالكيفية الا ان الذي فهمه بعض السادة المعاصرين هي الحالة والمراد منها الامر ما يحصل بعد المزاولة وما يحصل فيه بالقابلية في

فلذلك كما قد يتفق فالمراد بها الحالة النفسانية القاهرة لسلطان الهوى الآخذة بزمام قوة الشهوة والغضب الحاملة منه في غالب الاحوال وهل
حالة جبلية سهلة الحصول تشاهد في المطيعين من عبيد سائر الموالي ولا يقدح غلبة القوتين عليها في بعض الاحوال النفوية بالامور الخارجة
الاتفاقية فيقرب الشخص من الاضطرار او بتوهان الامر على صاحبه وتعقيد الحالة المذكورة من الجهات فتضعف لضعف البصيرة الحركة لها على الدفع
والغالب في حصول الكبائر من اهل العدالة هو الثاني كما ان الغالب في حصول المعصية من مطيعي عبيد اهل الدنيا هو الاول من الشهوة عند
الاطلاع المولى كما ان هنا قسم ثالث هو تلبيس النفس الامر على الشخص رحمة الله غفرانه بعد التوبة وتدارك السيئات بحسنات لكنها بالحقيقة راجعة
الى القسم الثاني كيف كان فالاثر في اصل مبغوضية الفعل وفي هذا القسم عفو الله سبحانه وبما ذكرنا تبين ان هذه الحالة لا تزول بمجرد ايقاع الكبيرة
ثم زوال صنفها اعني سلطانها على الهوى وصيرورته زائلا والهوى غالبا بل بعد صدور المعصية ما يحصل الندامة فاذا حصلت الندامة رجع الهوى الى مغلوبيته
والحالة المركوزة الى سلطنتها فالعدالة هي الحالة الباعثة الفعلية مع تلبسها بوصف البعث والغلبة ولا ريب ان الانسان اذا فعل كبيرة وبقي غير نادم
عليها مع الالتفات اليها فليست الحالة الموجودة غالبة على الهوى والالتذاذ عليها قطعا لانها من آثار غلبتها على الهوى هو التذاذ كما هو مشاهد في المقامات
العرفية فان قلت قد يفعل المعصية بل يهمل عنها فلا يندم عليها قلنا يكفي في رجوع غلبة الحالة بغض صاحبها لتلك المعصية بحيث لو تفطن لها لم
معاذ الله وان لم يلتفت اليها تفصيلا حتى يندم عليها واما الدليل على كون العدالة هي الحالة المذكورة هو صحيحة ابن ابي يعفور المتقدمة الدالة على
انه يعرف عدالة الرجل بان يعرفوه بالستر والعفاف وكف الجوارح الاربع فان الظاهر من العفاف الحالة النفسانية وكذا المراد من الكف ليس مجرد تحققه
في زمان بل المراد ان يكون ثابتا له بان يوجد فيه الحالة الموجبة للكف فان الانسان لا يعلم انه كان عفيفا ما لم يحصل له الحالة النفسانية ولا يصدق بمجرد تحققها في
زمان ما فالحالة الموجبة للكف هي العدالة ولو لم يكن في الصحيحة الا ذكر العفاف لكان كافيا في المقام من جهة ان العفة من الصفات النفسانية والمراد ملكة
التعفف عن القبائح ففي الحقيقة الدلالة فيها من وجهين الاول انه اخذ فيها العفة وهي صفة نفسانية بل ملكة من الملكات كما لا يخفى الثاني اخذ الكف
حيث ان المراد تحققه على وجه يكون من الاوصاف الثابتة للشخص لا من الافعال الحادثة الصادرة في زمان من الازمنة ولا يكون ذلك الا مع الحالة الموجبة
لكن الذي يخطر بالبال في وجه ذكر هذه الامور الثلاثة هو ان الستر بنفسه لا يكفي ما لم يتحقق العفاف وهو ايضا لا يكفي في تحقق الملكة الا بعد تحقق
اثرها وهو الكف فلو تحقق صفة العفة ومع ذلك لم يكف نفسه عن الحرام فهو ليس بعادل فالاجتناب فعلا معتبر في العدالة ولا يكفي فيها ترك
القبائح ولو مع بقاء صفة العفة ولما كان في ذكر كف الجوارح الاربع يقول مطلقا موهما الاشتراط مشاهدة المعصية منه اصلا عقبه بقوله ويعرف
باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار لما كان لا نعلم بالاجتناب عنها الا يتحقق للغير ولو مع المعاشرة اذ القبائح الخفية مثل الافطار في الخلوة وجماع
الحائض ونحو ذلك لا يعلم بالمعاشرة نصب لذلك سبيلا طريقا بقوله والدليل على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه الى آخر ما ذكره من اعتبار المواظبة على
الجماعة التي تورث الظن بتحقق العفة والصلاح وتوجب حسن ظن الناس بل على اعتبار الملكة ايضا الاخبار الاخر الدالة على اعتبار العفة والصيانة
والصلاح والوثوق بالدين والامانة فان كون الثلاثة الاول من الاوصاف الثبوتية لا ينكر والوثوق ايضا لا يحصل بمجرد الظن بل الاطمينان بتحقق
الحالة السابقة عما يقتضيه خلاف الامانة ولا يحصل بمجرد رؤية الشخص غير مرتكب المعصية ولو بعد المعاشرة الا ان يكشف ذلك عن كونه لملكة
لا من باب الاتفاق فان مرادنا باعتبار الملكة هو اخراج من يجتنب المحرمات ويأتي بالواجبات على وجه الاطاعة لكن لا لحالة وملكة باعثة له على
اطاعة الله سبحانه في الجميع بل لمجرد اتفاق اختيار الطاعة على المعصية في كل مورد مورد حتى توافقت الاتفاقات فان الظاهر ان هذا ليس بعادل لانه لا
يصدق عليه بمجرد العفة والصلاح ولا يوثق بمجرد ذلك بدين هذا الشخص وهو ان غاية ما دل عليه صحيحة ابن ابي يعفور هو ان معرفة الشخص بهذه الصفات
موجب لمعرفة عدالته كما يرشد اليه قوله بعد قول السائل بم يعرف عدالة الرجل حيث قال ان يعرفوه بالستر والعفاف ان معرفته بالستر والعفاف
طريق الى معرفة عدالته واما ان العدالة من الصفات والملكات فلا وكذا الاخبار انما دلت على اعتبار الصفات والعفة ونحوها في الشاهد لا ان هذه
بعينها او الحالة اللازمة المسببة لها هي العدالة وح فيحتمل ان يكون العدالة عبارة عن استقامة الانسان وعدم انحرافه او نحو ذلك من طريقة الشرع
الا ان الشارع جعل هذه الصفات طريقا الى الاستقامة المذكورة الواقعية ولا ينافي ذلك جعل اجتناب الكبائر طريقا الى معرفة العدالة في قوله
ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار لان المراد من هذا الاجتناب هو الاجتناب الظاهر للناس عند معاشرته ومخالطته وقد جعله
الشارع طريقا الى الحكم عليه بانه يجتنب في الواقع عن الجميع حتى عن المعاصي الخفية مثل الافطار في الخلوات ونكاح الحائض والسرقة عند الفرصة وبعض
المؤمنين فالاجتناب من المعاصي التي تظهر للناس عند وجود المعرفة مثل قتل المسلم والاهانة بالمؤمنين وشتمهم والظلم طريق الى العدالة
التي هي الاجتناب عن الجميع مع انه لو دل قوله ويعرف باجتناب الكبائر على مغايرة الاجتناب للعدالة لدل قوله بان يعرفوه بالستر والعفاف على
كونهما مغايرين للعدالة لانهما في سياق واحد فظهر بذلك ضعف ما يقال من ان في الصحيحة الاجتناب طريقا الى معرفة العدالة لا نفسها فيكون من باب
الاستدلال بالمعلول على العلة وقد نفى الشبهة عن هذا الظهور بعض سادتنا المعاصرين وانت خبير بان ظاهر الصحيحة ليس الا انه تعرف العدالة بان

يعرف الرجل بالكف وبعرفه بالاجتناب وان معرفة الكف والاجتناب بسبب معرفة العدالة وليس فيها دلالة على ان العدالة هو الاجتناب نعم
ربما يمكن ان يقال ان العدالة عبارة عن الاستقامة الواقعية ويكون ملكة العفة والتحرز التي سموها بالعدالة طريقا اليها لان الحكم باستقامة
الباطن في الماضي والحال والاستقبال لا يمكن الا مع تحقق الملكة او الاطمينان بتحقق الاحوال المجعولة دليلا عليها من قبل الدليل الذي
وجب بعد العلم بالملكة اكتفي بالاستقامة الظاهرية الموجبة للظن بالملكة الموجبة للظن بالاستقامة الباطنية وانما الذي هو محط
نظر الشارع في اعتبار العدالة في الشهادات والجماعات وهذا ظاهر لمن تأمل في ان غرض الشارع لا يتعلق الا بالذات لا بتحقق صفة الطاهرة و
التحرز عن القبائح في الشاهد والامام ليطمئن بصدق الشاهد ويحرز الفضيلة بالاقتداء مع الامام لكن الظاهر ان هذا القول خلاف المشهور وان كان يظهر
من المحكي عن جماعة بل عن المجلسي في البحار انه الاشهر وعن الخراساني ان الاقرب الاشهر في معناها ان لا يكون مرتكبا للكبائر ولا مصرا على الصغائر وظاهر الفخر
ان الكبيرة يقدح في تحقق العدالة لعدم تحقق الاجتناب في شيء آخر وهو ان فعل الصغيرة لا يقدح في العدالة اجماعا من قسم المعاصي الغير
فعلى القول بان العدالة عبارة عن الملكة ان قلنا بان المراد ملكة اجتناب الكبائر لا يقدح مع ملكة الكف عن الصغائر فهذا موقوف على تمييز
الفاعل بين الصغائر والكبائر لخصوص ملكة الكف عن الكبائر من باب الاتفاق دون الصغائر لا يتحقق غالبا وان قلنا ان المراد ملكة اجتناب
جميع المعاصي الا ان فعل الصغيرة لا يقدح فان لوحظ في الملكة اتصافها بالمنع فعلا فلا ريب في عدم اتصاف الملكة بالمنع حين الفعل فيخرج
عن العدالة نعم لو قلنا ان العدالة هي الملكة التي من شأنها المنع وان لم تمنع الا ان الدليل قام على فسق مرتكب الكبيرة دون الصغيرة فقيل ان
قيام الدليل على تحقق الفسق بذلك دليل على اعتبار عدمها في العدالة فان صريح المنقول عن جماعة كالمحقق في الشرائع والنافع والعلامة والشهيد
ونحوهم بل الظاهر عدم الخلاف كما صرح به بعض ان العدالة بموافقة الكبائر ضد فعل الكبيرة ما اخذ في العدالة فلا بد من اخذه في العدالة اما
باعتبار اخذها في الملكة او باعتبار الملكة المتلبسة بالمنع عن الكبائر وقد عرفت ان خصوص الكبائر لو اخذت في متعلق الملكة كان بعيد الان تحقق
الملكة بالكبائر دون الصغائر موقوف على التميز بينهما فان الشخص قد لا يفرق بينهما كما هو الغالب في العوام واكثر الخواص بل العلماء في تعداد الكبائر
مختلفون فقد يعتقد العوام بعض الكبائر صغيرة وبالعكس مع انه يشكل الامر في ان المدار على معرفة عنوان كونه كبيرة او على ملكة اجتناب ذات تلك
المعاصي التي جعلها الشارع كبيرة ولو اخذنا مطلق الاجتناب عن المعصية اشكل بعد فسق مرتكب الصغيرة وان جعلت عبارة عن الملكة التي من
شأنها الاجتناب عن الكل مع قيد عدم الاتيان فعلا بالكبيرة فهو ايضا خلاف ما يظهر من عباراتهم من الاقتصار في تعريفها على الملكة واما بناء على ما احتملنا
من ان العدالة هي نفس الاجتناب عن الكبائر في الواقع فيكون فعل الكبيرة قادحا دون الصغيرة ويظهر من بعض المعاصرين ان فعل الكبيرة يزيل اثر العدالة
لا نفسها وهو مبني على ما يستفاد من النصوص والفتاوى اما النصوص فلما مر في صحيحة ابن ابي يعفور من اعتبار كف الجوارح واجتناب الكبائر لا يجتمع لانها علامة للحكم بالعدالة مع عدم
الكف مع الارتكاب واما الفتاوى فلما عرفت من تصريح الجماعة بالجزم بزوال العدالة بموافقة الكبائر فلاحظ كلام الفاضلين في التهذيب في كلام
بعض في المعاصر في نفي الخلاف في ذلك ولا اشكال في ذلك نعم قد يشكل الامر فيما لو فعل كبيرة مع الجهل بانها كبيرة او باعتقاد انها صغيرة فظاهر الملازمة للنصوص
والفتاوى القدح اللهم الا ان يدعى انصرافها الى صورة العلم بكونها كبيرة نعم الجهل بالحكم غير قادح قطعا اما ارتكاب الصغيرة مع الجهل بكونها كبيرة فالظاهر عدم
قدحه نظرا الى الملازمة في الفتاوى في امكان دعوى الانصراف فيها ويمكن التفصيل بين اعتقاد كونها كبيرة وبين الجهل الساذج فيحكم بالقدح على الاول لان الفاعل له
حكم المجترئ على الكبيرة في ان الحالة النفسانية الغالبة على قوتي الشهوة والغضب لا تنفي متصفة بالبعث على فعل الكبيرة ح وقد عرفت ان المعتبر في الحالة
المعبر عنها بالملكة هو ان تكون متصفة بالبعث على ترك الكبائر بالفعل بحيث لو فعل الكبيرة زالت الملكة المتصفة بذلك الوصف لكن هذا مبني على
ان العدالة هي الملكة الباعثة على اجتناب الكبائر بوصف كونها كبائر اما اذا قلنا بانها الملكة الباعثة على اجتناب ذوات المعاصي التي عدها
الشارع كبيرة فلا يمكن الحكم بالفسق على هذا الشخص وانما يحكم بفسقه لو اتى بمعصية من الصغائر يعتقد انها المعصية التي من الكبائر
مثل انه قتل مرتدا فطريا واعتقد انه مسلم مؤمن واعلم ان الاقوال في الكبائر مختلفة جدا وورد في اخبار كثيرة على انها ما اوعد الله عليها النار
لكن يشكل ان كثيرا من افراد المعاصي التي لم يعلم هذه اكبر بحكم العقل المستقل عند الله مما اوعد الله عليها النار مثلا اجبار المحصنة على الزنا بها
اعظم عند الله من تقبيلها والدلالة على عورات المسلمين المفضية الى قتلهم واسرهم اعظم عند الله من الفرار من الزحف واكل مال اليتيم وكذا اسقاط المؤمن
الى الظالم المفضية الى قتله اعظم من غيبته باضعاف وهكذا اللهم الا ان يقال ان هذه كلها من اكمل افراد الظلم الذي اوعد الله عليه النار بقوله عز وجل انا اعتدنا للظالمين
نارا احاط بهم سرادقها وقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ويمكن ان يقال ان المراد بما ورد في الاخبار من الكبائر الموجبة هي التي
توعد بالنار على فعل نوعها وغير هذه ليس كبائر بالنوع وان كان قد يصير بعض اشخاصها كبيرة بل اكبر من بعض الكبائر النوعية ولعل الى هذا ينظر ما حكي
عن بعض من انك اذا اردت ان تعرف الفرق بين الكبيرة والصغيرة فاعرض مفسدة الذنب على مفاسد الكبائر المنصوص عليها فان نقصت عن اقل مفاسدها
فهو من الصغائر والا فمن الكبائر ثم ان الخلاف في الاخبار في عد الكبائر محمول على الخلاف في انها في كل شيء بعينه معتبر كونه كبيرة فهو حد له لا بيانه له

ذكرها

ذكرها في نص آخر والا فان كان بحيث العقل المستقل افحش من احد الكبائر المنصوصة فهو ايضا كبيرة لان الظاهر ان اتصاف الذنب بالكبيرة ليس الا من جهة عظمه وشدة
قبحه عند الله عز وجل الا لاجل خصوصية من نفسه من القبح والخصوصية اخرى فالظاهر ان مثل هذا ايضا قادح في العدالة لعموم ما دل على اعتبار كف الجوارح عن المعاصي فان قلت
الخارج من هذا العموم هي الصغيرة النفس الامرية اذا فرض الشك في كونها صغيرة او كبيرة فكيف يتمسك بالعموم قلت يتمسك ح باصالة عدم تحقق العدالة فيمن ليس له
ملكة الكف عن هذه المعصية المشكوك في كونها كبيرة وقد تعارض باصالة بقائها فيمن حصل له ملكة الكف عن جميع المعاصي الا انه ارتكب بعد ذلك هذه
المعصية المشكوكة لكن غاية الامر تعارض الاصلين فيتعين الرجوع الى اصالة عدم ترتب اثار العدالة ثم ان قوله في الصحيحة ومن هنا ما عرف الكبائر فيها بانها
مما اوعد الله عليها النار يحتمل ان يراد بها ما اوعد الله في خصوص الكتاب المجيد عليها خصوص عذاب النار الذي هو اشد بل يدعى شهادة ذيل هذه الفقرة لكن ذكر
بان بعض المعاصي المذكورة في الصحيحة تمثيلا للكبائر ليس من هذا القبيل مثل شرب الخمر وعقوق الوالدين والزنا ويحتمل ان يراد بذلك ما اوعد عليها النار ولو
كان في غير الكتاب او وحي بذلك الى نبيه فبلغه الاوصياء صلوات الله عليهم وح فكلما اخذ في النصوص من الكبائر يكشف ذلك عن انه اوعد الله عليها النار ويحتمل
ان يراد من النار مطلق العذاب فيكون كلما توعد عليه بالخصوص قد اوعد عليه النار والدليل على ذلك الجمع بين ما خص الكبائر بما اوعد عليه النار وبين ما ورد في
كون جملة من المعاصي كبيرة بان الله سبحانه اوعد عليها في كتابه كما ورد في رواية الثقة الاجل سيدنا عبد العظيم بن عبد الله الحسني تعداد الكبائر وبيان ما اوعد عليها بالاية
او عد عليه الا بالايات الرسول مثل استدلاله على كون شرب الخمر كبيرة بان الله نهى عنها كما نهى عن عبادة الاوثان وان ترك الصلوة من الكبائر بقوله من ترك الصلوة
متعمدا فقد برئ من ذمة الله وذمة رسوله ونحو ذلك ومما يشهد لذلك قوله في الصحيح الغناء مما اوعد الله عليه النار ثم تلا الاية ومن الناس من يشتري لهو
الحديث ليضل به عن سبيل الله والظاهر ان المقصود من تلاوة الاية الاستشهاد بكون الغناء مما اوعد الله عليه النار ولا يخفى انه ليس في الاية الا ذكر العذاب المهين
اللهم الا ان يقال ان الاستشهاد قرينة على ان المراد بالعذاب المهين النار وكيف كان فالاظهر ما ذكرنا من دوران الحكم بالكبيرة مدار النص المعتبر او حكم
العقل المستقل بكونه مثل المنصوص او اعظم وان الموجود في النصوص ذكر الكبائر النوعية **مسئلة** ثم انه تعرف العدالة بالصحبة المتأكدة الموجبة
للاطلاع على سريرته ولا يعتبر حصول العلم لتعسره بل لتعذره فلو لم يكتف فيه بالظن لزم تعطيل الشهادات والجماعات وما قام للمسلمين سوق مع ما علم من
الشارع من تسهيل الامر فيها والامر باستخلاف احد من المأمومين عند حصول مانع للامام مما مر في ادلة القائلين بحسن الظاهر من الاكتفاء بادنى امارة منها
ان يعرف منه خير وان يصلي الخمس في جماعة وان يعامل الناس ويعدهم ويحدثهم ولا يظلمهم ولا يخلفهم ولا يكذبهم وكون ظاهره ظاهرا مأمونا وبالجملة فمقتضى
القاعدة وان كان اعتبار القطع بالعدالة الا انه حيث دلت الاخبار الكثيرة على كفاية حسن الظاهر في الشاهد مع ما علم من اعتبار العدالة فيها استفيد منها ان
الاخبار كون حسن الظاهر طريقا ظنيا كافيا في الحكم بالعدالة في مرحلة الظاهر ما لم يعلم الخلاف ثم المعتبر في حسن الظاهر ما دل عليه مرسلة يونس اذا كان ظاهره
ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه وقوله ع في صحيحة ابن ابي يعفور والدليل على ذلك ان يكون ساترا لعيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش
ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس الى اخر ما ذكر في بيان الترهيب على ترك الجماعة وقوله في رواية علقمة فمن لم تره بعينك
يرتكب معصية ولم يشهد عليه شاهدان فهو من اهل الستر والعدالة بناء على ان المراد عدم رؤية المعصية بعد المعاشرة ثم ان الظاهر انه لا يكفي في الطريق
افادتها الظن بالذات بحيث لولا بعض الموانع لافاده فعلا فالمعاشرة التي توجب الاطلاع على الحال تفيد الظن بالعدالة لولا بعض الموانع الخارجية الموهمة لا
تكفي بل يعتبر الظن الفعلي بالملكة وهل يجوز التعديل بمجرد هذا الظن ام يعتبر العلم او يكفي الظن القوي المصحح للحمل عرفا بان يقول هذا ما ادى وجوه الاجتهاد اوسطها
يظهر اولها من قوله ع في صحيحة ابن ابي يعفور بعد الحث على الجماعة ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد لاحد بالصلاح حيث دل على ان البناء في الشهادة بصلاح الشخص
رؤيته مواظبا للصلوة في الجماعة واصرح من ذلك قوله ع فيها والدليل على ذلك ان يكون ساترا لعيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه
ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته وقوله ع فيما حكي عن الصدوق في الخصال بسنده عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع ثلث من كن فيه اوجبت له اربعا على الناس اذا
حدثهم فلم يكذبهم واذا وعدهم فلم يخلفهم واذا خالطهم لم يظلمهم وجب عليهم ان يظهروا في الناس عدالته ويظهر فيهم مروته ويحرم عليهم غيبته ويجب اخوته
ويؤيده ما يستفاد من انه كلما يجوز للشاهد ان يعمل به يجوز له ان يشهد عليه مثل رواية حفص الواردة في يد المسلمين معللا على الاخبار بانه لولا الاكتفاء
بذلك لانسد باب التعديل لانسداد باب المرافعات سيما للحكام الواردين في البلاد بل الحاكم البلدي في البلاد الكبيرة ويحتمل بعيدا الاقتصار في الجواز
على صورة العلم لما دل من الادلة على اعتبار العلم في الشهادة وتعرف ايضا بالشياع اي باخبار جماعة يفيد الظن بثبوت الملكة وان لم يكونوا عدولا والدليل على
اعتباره مضافا الى ما دل على كفاية الظن بالعدالة مع تعذر العلم ذيل رواية ابن ابي يعفور وهو قوله فاذا سئل عن قبيلته ومحلته قالوا ما رأينا منه الا خيرا ومما يؤيده
من ان النبي ص اذا تخاصم اليه رجلان فاقام المدعي الشهود المجهولين بعث برجلين من الصحابة في قبيلتهما يسألان عن احوال الشهود فاذا رجعوا بخير اجاز
شهادتهما وان رجعا بخبر قبيح دعا المتخاصمين الى الصلح ولم يفضحهما ويؤيده قوله ع من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح هذا كله مضافا الى السيرة المستمرة
الجارية في ترتيب آثار العدالة على الشخص بمجرد الشياع الظاهر فان الخلق الكثير يقتدون بالامام ولم يشهد عنده كل احد منهم الا على عدالة الامام بل
لم يحصل لهم الا الظن بالشياع ونحو ذلك والظاهر ان الشياع ايضا يجوز ان يستند الشاهد اليه لبعض ما عرفت ويعرف ايضا بشهادة العدلين

بحكم

بحكم الحاكم لعموم ما دل على قبول شهادة الشاهدين وقد اثبتنا هذا العموم باخبار معتبرة مضافا الى ظهور الاجماع عليه في خصوص المقام للاستقراء القريب
القطع هل يجوز للشاهد الاستناد الى شهادة العدلين الاقوى ذلك لبعض ما مر سيجيء وهل يثبت بشهادة عدل واحد الاقوى نعم اذا حصل الوثوق
بالمعدل لما يظهر من الاخبار كفايته وكفاية مطلق الظن منها قوله من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل خير حيث دل على ان ظن الخير بالمصلي جماعة ظن في موقعه والمقام
لا صلي ليس مجرد ظن الخير وانما هو ترتيب اثار الخير بعد الظن به ويؤيد ذلك ما في بعض الاخبار من زيادة قوله فظنوا به خيرا واجيزوا شهادته فان الظاهر ان عطف
قوله واجيزوا شهادته على قوله فظنوا به من قبيل عطف العلة الغائية على معلولها كما هو شايع في الامثلة العرفية والاخبار والايات ومنها قوله ع من
ترتيب قبول الشهادة على ظن الخير واصحرح غاية الوضوح منها قوله ع لا تصل الا خلف من تثق بدينه وامانته ومنها ما ورد في قبول شهادة القابلة اذا سئل عنها
فانها ظاهرة في كفاية الوثوق في التعديل ومنها ما دل على كفاية الرضا بالدين في الصلاة في الاستشهاد مثل ما روى عن مولينا العسكري ع في تفسير قوله تع ممن
ترضون من الشهداء الى غير ذلك بل يمكن ان يستفاد من الاخبار المتقدمة في استناد الشاهد الى الظن الحاصل من المعاشرة جواز الاستناد الى مطلق الظن الحاصل
من المعاشرة والاطلاع على مواظبته الجماعة بقي هنا شيء وهو ان العدالة هل هي معتبرة في الايتمام فقط او هي معتبرة في اصل الجماعة بحيث لو علم الامام
بفسق نفسه لم يحصل له الجماعة فلو كانت الجماعة شرطا في صحة الصلوة كالجمعة والمعادة جماعة بطل صلوة الامام بل صلوة الكل في نفس الامر لا يبعد بطلان
صلوة نفسه في غيرها اذا جعل الامامة من مقومات صلوته وجعل الصلوة بوصف الجماعة معرفة لنية القربة وكذا لو شك مبني على ما يعلمه المامون
المشهور على الاول ولا يستفاد غيره من الاخبار عدا ظاهر المحكي عن مستطرفات السرائر عن كتاب السياري عن الباقر ع قال قلت له مواليك يجتمعون فيحضر الصلوة
فيقدم بعضهم فيصلي جماعة فقال ان كان الذي يؤم بهم ليس بينه وبين الله طلبة فليفعل حيث انه يفهم منه بدلالة على من علم بفسق نفسه لا يجوز له ان يفعل
ويؤيده ما دل على ان سائر شروط الامامة مثل قوله ع خمسة لا يؤمون الناس فرضا ما لبعض ما اخرى الحديث الى هذا القول ونحكي الى غير الامامة من الانثا
والطلاق ونحوهما ولا يخفى ان الخبر المذكور ضعيف فاصر عن افادة الحكم المذكور وما دل على انه خمسة لا يؤمون فلبيان المراد منه بحكم انتبا الاصلح منها الناس
ولا دلالة فيها على انه اذا لم يعلم المامومين بهذه الصفات يجزيه التقدم واضعف منها الاستدلال بالمذكور ما يتوهم من انه اذا كانت العدالة شرطا في صحة صلوة الماموم
فاذا علم الامام فسق نفسه فقد علم ببطلان صلوة الماموم فهو بنفسه يعتقد صحته ومع العلم ببطلان صلوة الماموم يبطل الجماعة في نفس الامر فلا يجوز للعالم
به وهو الامام ترتيب اثار الجماعة الصحيحة عليها ووجه الضعف ان الشرط في الايتمام هو ظهور العدالة للماموم لا تحققها في نفس الامر وقد صرح بعضهم
هذا الشرط بظهور العدالة ثم ان التعدي عن مورد الخبر المذكور من مثل الحديث الى مورد الذي يطعن على فقهاء شارصلوات الله بالتعدي عن مورد الصدق
جدا فان اشتراط العدالة في الامور التي تعتبر فيها البين على نحو واحد فقد يكون شرطا بالنسبة الى طرف احد من اطراف الواقعة مثل عدالة الاجير فانها
معتبرة في صحة الاستيجار قطعا فاللازم في كل مقام ملاحظة ادلة الاشتراط وانها تفيد الاشتراط بالنسبة الى اي شخص ويعتبر في الامام طهارة المولد
لصريح بعض الاخبار ولكن بعض الاخبار ولكن فيها مدح جواز الاقتداء بولد الزنا فالمعتبر هو عدم العلم بكونه ابن زنا لا انتفاء الفطرة لذا الزنا في ذلك
الاخبار الى المعلوم مضافا الى ان ظاهرهم الاتفاق على الحكم بطهارة مولد من لم يعلم انه ولد الزنا واسند عليه في الروض باصالة سلامة النسب وخرجها
اما الغلبة او اصالة الصحة الشرعية في الانساب كالانساب بالعلم ذلك بقيه يرجع الى الفعل يشترط ان لا يكون الامام قاعدا اذا كان يؤم بقيام بلا
خلاف صريح في شرح المنتهى الى علمائنا وخبر يدعي الاجماع بهذا كله يجبر ضعف الروايات الواردة في المسئلة وهل يتعدى منه الى المنع عن امامة المضطجع
بالقاعد الظاهر ذلك لوحدة المناط خلافا للمحكي من الشيخ فاقتصر على موضع النص في المنع عن امامة القائم المستند بالمستقل وكذا في المضطجع على
الجنب الايسر بالمضطجع على الايمن وكذا في جواز امامة القاعد المتمكن من القيام بالركوع والسجود بالقائم الموم في الايماء الاصح منكان كلما اشتملت
صلوة الامام على نقص في نفسه واجب فعل بحكم بسبب انقضائها دخل الماموم من ذلك السبب بحكم الايتمام في زمان الايتمام هيئة اجتماعية تقتضي
ان تكون الصلوة مشتركة بين الامام والماموم وان صلوة الامام هي الاصل هذا متفق عليه فوالل الظاهر المسئلة في قوله هذا متفق عليه هو ما ذكره
من الوجه في الاستدلال الا الافاضل الكلية التي انها اليها الفقيه لما تقدم من مخالفة الشيخ ومن في غير القيام بوم القاعد مثله والقائم
بغير خلاف اما طرف الطلاق الجزء الفتوى فيا هذا الشرط ودوران الحكم مداره وجودا وعدما ابتداء واستدامة فلو عرض للقائم العجز تعين
الانفراد ولو عرض للقاعد القيام صح الاقتداء ويشترط ايضا ان لا يكون الامام اميا اي لا يحسن قراءة الفاتحة والسورة وابعاضهما كما صرح به غير
واحد من الرياض بلا خلاف فيه منهم اذا كان يؤم بقارئ بلا خلاف وعن صريح جماعة دعوى الاجماع عليه مضافا الى الانصراف ما دل على ضمان الامام
للقراءة وانه يجزيك قراءته فيما اذا كان شرطه صحيحة وهذا هو الوجه في الحكم دون ما ربما يتوهم من ان صلوة الامام ناقصة لانه لا يزيد
مد كمالها فلا دليل على اعتبار كمال صلوة الامام وان اريد نقصها لعدم استجماعها للاجزاء على الوجه المطلوب بان يبدلها بغيرها صحيحة بالنسبة
الى الامر الاولي الاصلية المسماة في الاجزاء وان كانت مطابقة للاوامر الثانوية الاضطرارية ففيه منع قدح ذلك في الايتمام لعدم الدليل
عليه اذ غايته يرجع الى نقص الصلوة بالمعنى الاول الذي قد عرفت عدم قدحه بل لا يقدح ذلك حتى لو قلنا بان الصلوة الاضطرارية

صلوة

صلوة حقيقة بناء على وضعها للجامعة لجميع الاجزاء والشرائط الاختيارية وان ما عداها ابدال شرعية مضافا الى حكم الشارع بكم المبدل لا يسقط بالمعسور لا دليل
على قدح ذلك في الاقتداء فان الذي ثبت اعتباره هو كون صلوة الامام مسقطة للقضاء والاعادة بالنسبة الى نفسه وكونها فاسدة عند الماموم بمعنى انه لو
فعلها كانت فاسدة لا تقدح في ما تقدم من الابطال فيه متضح الوجه ثم انه لو ائتم القارئ بالامي فلا اشكال في بطلانه اذا نبه على ما تقدم واما صلوة الامي
فان لم يمكن له الايتمام فلا اشكال في صحة صلوته مع امامته الامي اذ لا وجه للقضاء خلافا للمحكي عن بعض العامة وان تمكن من الايتمام فهل يبطل صلوته لاجل وجوب
الايتمام عليه ام لا لعدم وجوبه عليه التحقيق انه تحقيق ان تمكن من تعلم القراءة والصلوة مع القراءة الصحيحة في الوقت لا اشكال في بطلان صلوته بدون الايتمام قبل تعلم القراءة
وان لم يتمكن منه فان كان لتقصير حتى ضاق الوقت فالاقرب وجوب الايتمام عليه لا لاستحقاقه وجوب الصلوة الصحيحة المشتركة بين ذات القراءة الصحيحة وبين الصلوة على الجماعة
وبمجرد تعذر فرد واحد عليه لا يسقط التكليف المشترك وان كان لا لاجل تقصيره ومع التمكن من التعلم فالظاهر عدم وجوب الايتمام عليه لانه غير مكلف بالصلوة مع
القراءة تعيينا وهو واضح ولا تخييرا حتى يتعين احدهما بالعجز عن الاخر لان الوجوب التخييري فرع القدرة على العدلين وهذا الدليل على وجوب الايتمام عليه ولذا
ان عموم تكليفه بالصلوة بنفسه في حقه بقوله لا صلوة الا بفاتحة الكتاب يجب الاقتصار في الخروج على صورة الاقتداء وبعبارة اخرى الايتمام مسقط
للقراءة الواجبة فان وجبت القراءة لزم الاتيان بها او مسقطها ان لم يجب للعجز سقط بنفس العجز ولا يجب اسقاطه بالايتمام فان قلت ان الشارع
اذا امر بالصلوة اليومية ثم امر ندبا بالجماعة فهو راجع الى الشخص مخير بان يصلي منفردا مقرءا لنفسه وبين ان يصلي جماعة فيجزي بقراءة الامام
مخير بين فعل القراءة وفعل ما يسقط معه فاذا تعذر القراءة وجب البدل قلنا التخيير بين الانفراد والجماعة ليس تخييرا بين فعل القراءة وفعل ما يسقط
بل لا انفراد صفتا الاصل الصلوة والتخيير بينهما باق بالنسبة الى هذا العاجز ايضا فانا نقول ايضا بانه مخير بين الانفراد والجماعة والخصم يمنع عن نفي الا
له نظر الى عجزه عن احد طرفي التخيير وهو الانفراد بل يخصصه بصورة القدرة فصلوة الجماعة ليست الا من الانفراد الجامع للقراءة الصحيحة بل بدل من الانفراد
المعتبر فيه القراءة مع القدرة اللهم الا ان يقال ان عموم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب يدل على بطلان الصلوة بدون الفاتحة خرج منه العاجز عن القراءة والايتمام
معا فقطعا فبقي الباقي ومنه العاجز عن القراءة القادر على الايتمام لكن الانصاف ان العموم المذكور مضافا الى توقفه على عدم انصرافه الى الموجود فيما نحن فيه لظهور
انصرافه الى صورة القدرة مخصص بما دل على سقوط القراءة عن العاجز مثل صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة في مسئلة القراءة الدالة على ان الله انما فرض
من الصلوة الركوع والسجود الا ترى ان رجلا لو دخل في الاسلام ولم يعرف القراءة اجزاه التسبيح وقد ظهر مما ذكرنا انه لا يجوز امامة اللاحن بالمتقن وكذا امامة
المبدل حرفا بالعدد فيهما على القراءة المعتبرة فلا تسقط قراءتهما القراءة عن الماموم فلا يشمله قوله يجزيك قراءته وقوله ع الامام ضامن لان الضامن لا بد
ان يكون متمكنا من اداء المضمون من المضمون عنه ولا فرق بين ما اذا قرا الماموم كما في الجهرية التي لا يسمع الهمهمة او الاخفاتية لو قلنا بجواز القراءة فيهما
وغيرها لان ظاهر اخبار الضمان هو كونه بحيث يضمن ويتحمل عنه واللاحن ليس بحيث يتحمل القراءة من الماموم فلا يصح امامته وان جاز للماموم ووجب عليه القراءة
مع عدم سماع الهمهمة ولا فرق في اللحن بين الغلط في الاعراب بين مغير المعنى وغيره لعموم الدليل بل عموم ما دل من الاجماعات المتقدمة في مسئلة الامي
بناء على ان اللاحن لا يحسن القراءة فيدخل في الامي خلافا للمحكي عن الحلي فاجاز الاقتداء مع لحن الامام على وجه لا يغير المعنى وعن بعض من الجوامع اللحن والاظ
ضعفهما بعد ما عرفت مضافا الى ما ربما يستفاد من بعض النصوص من اشتراط كون الامام ماموما على القراءة مثل صحيحة عبد الله بن سنان اذا كنت مع امام لا
تثق بالقراءة حتى يفرغ وكان الامام ماموما على القران فلا تقرء خلفه في الاوليين ويجزيك التسبيح في الاخريين فانها بمفهومها دالة على وجوب القراءة
خلف الامام الغير الماموم على القران ولو من جهة اللحن والظاهر انه لا جواز القراءة خلف الامام كناية عن عدم جواز الاقتداء به بل الظاهر ان اعتبار الامن على القراءة
مختص بجهة الامية او اللحن ولا يشمل الامن من جهة انه يترك القراءة عصيانا لانه فاسق ومن العجب جعل القبلي في الرواية راجعا الى اعتبار العدالة
بل على المطلب ايضا ما دل على انه لا باس بامامة العبد اذا كان قاريا فان مفهومه يدل على عدم جواز امامته اذا كان اميا مع ملاحظة نصرة القراءة في المنطوق الى
الصحيحة فيندرج فيه لا لانه المفهوم على عدم جواز الاقتداء مع اللحن ولو لم يغير المعنى بل من هذه الرواية ما دل على جواز امامة العبد اذا كان اكثرهم قرانا
على ان يكون المراد ان يكون من خلفه ناقص قراءة منه اما ان يكون من خلفه ناقص القراءة فيكون اكثر بهذا الاعتبار او يكون المراد اعتبار الاكثرية لانه لا
يكون غيره اكثر قراءة منه بل يكون اما مساويا واما اقل وعلى التقدير يتم المطلوب وحاصل الكلام في هذا المقام ان مع نقص قراءة الامام عن
ما يستفاد من الادلة الشرعية ولو كان لاخلال بسائر الواجبات الشرعية المتقدمة فنبين جميع ذلك ان الامام اذا صلى صلوة واقعية اضطرارية يصح اقتداء المختار
خلفه الا اذا كان قدرة متعلقا بالقراءة او بدلها لدليل خاص على عدم الجواز كما في مسئلة امامة القاعد للقائم في حكمه وبعبارة اخرى مقتضى القاعدة جواز
اقتداء المختار بالمضطر ولا يضر مخالفتهما في التكليف لاجل اضطرار الامام مع اضطرار الماموم فيصح اقتداء العاجز بمن يحمل نجاسة مع عدم التمكن من الطهارة واقتداء
المتطهر بالسلس والمبطون ونحو ذلك ولينت مخالفتهما في المعذورية والعدد كمخالفتهما في الحكم الواقعي الاختياري مثل اقتداء المراة التي يجب عليها
الاخفات وستر جميع البدن بالرجل الذي لا يجب عليه شيء من ذلك واقتداء الرجل في ظهره المقصورة بعشاء الامام التامة مع ان الماموم يجب عليه الاخفات في
الفصل والتسليم في الركعتين ولا يجب ذلك على الماموم ويشمر بما ذكرنا من انه يكفي في جواز امامة الامام حكم الشارع بصحة صلوته ولو من جهة العذر ولا

ما ورد في امام قوم اجنب ولم يكن معهم ما يكفيه للغسل فهل يتوضأ ويؤم بعضهم بعضا فقال لا ولكن يتيمم الامام ويؤمهم لان الله تعالى جعل التراب طهورا كما جعل
الماء طهورا فان قوله فان الله الخ علة لجواز الامامة لا لنفس الجواز في مقام توهم وجوب الاقتداء بواحد آخر من القوم فقد علل جواز الامامة بجعل الشارع
التيمم طهورا اي مبيحا للصلوة من جهة الاضطرار فدل على انه كلما حكم الشارع بصحة الصلوة تامة الاجزاء ولو من جهة معذورية المكلف كفى ذلك في جواز
الامامة وفيها الكلام فيما اذا كان فساد صلوة الامام لواقع الاختباء بنظر المأموم بحيث يعتقد المأموم فساد صلوة الامام في الواقع مع تحقق شرائط الامامة
وهذا على قسمين لان مع تحقق الفساد اما ان يكون من جهة عذر عقلي رافع للتكليف بالواقع كالسهو والجهل المركب ومثله الالتفات سواء تعلق بالموضوع
مثل كون الامام معتقدا الطهارة ويعلم المأموم بانه محدث ويعتقد ثوب الامام جلد غير المأكول لم يعلم او يتعلق بالحكم مثل ان يبنى الامام الحكم او يخطأ
طريق الاجتهاد بان يبني الفحص ويبنى من حال الراوي او يبنى ما يبتني عليه المسألة في الاصول ونحو ذلك مما يكون خطأ في الاجتهاد من ان يصيب في الاجتهاد
والاستنباط ويخطأ في المستنبط واما ان يكون تحقق الفساد في نظر المأموم لعذر شرعي كالظن الاجتهادي والتقليد مثل ان يرى الامام الطمأنينة في
التشهد لاجتهاد او تقليد مع وجوبها مع ان المأموم يراها واجبا مثل ان يستصحب غير المأكول مع عدم اعتقاد المأموم بطلان الصلوة وقد يكون هذا الاشتباه في
الموضوع مثل ان يشهد عند الحاكم عدلان بان هذا الثوب نجس والمأموم يعتقد ذلك ولو بشهادة عدلين آخرين انه جلد غير مأكول اللحم ونحو ذلك فما كان من قبيل
القسم الاول اي يكون العذر فيه عقليا فالاقوى عدم جواز الاقتداء بالامام المعذور لان ما يأتي به من العمل غير مأمور به من الشارع فلعله يقصد الصلوة لتحقق اعتقاد
الامر ويحتمل وعدم الالتفات الى عدم الامر ليس امرا كما هو واضح فان المحدث المعتقد للطهر غير مكلف في نفس الامر بالصلوة في تلك الحالة فما يفعله
ليس مأمورا به من طرف الشارع لا في الواقع كما لا يخفى ولا في الظاهر لعدم توجه خطاب في الظاهر الا انه حيث يعتقد انه مأمور واقعا
فيفعل الفعل بقصد الامتثال الا لا امر من الشارع لا واقعا ولا ظاهرا نعم انما يحكم عليه بانه اطاع على اعتقاد المخالف وجواز الاتيان بما اعتقد في استحقاق
العقاب لو تركه من جهة التجري من دون ان يطلب بان اعمل على طبق معتقده وقد حقق ذلك مستوفى في مسئلة عدم اقتضاء الامر العقلي الحاصل من القطع او الاعتقاد
المخالف او عدم الالتفات للاجزاء ويمكن ان يستفاد المطلب المذكور وهو عدم جواز الاقتداء من نفس الاخبار فمنها ما تقدم سابقا من الرواية الدالة على جواز
امامة المتيمم للمتوضئين معللا بان الله سبحانه جعل التيمم له طهورا وحكم عليه بالطهارة فهو بمفهومه دال على ان من لم يحكم الشارع عليه بالطهارة لاجل الاختباء
او الاضطرار به لم يصح الاقتداء به ومنها ما ورد في رواية صحة الاقتداء بالاعمى اذا كان من يسدده بوجهه حيث انه بمفهومه على انه اذا لم يكن من يسدده لم يصح الاقتداء
به من الواضح ان الاعمى مع عدم توجهه الى القبلة يعذر في صلوته ما دام لم ينكشف الخلاف فلو اكتفى في جواز الاقتداء بمعذورية الامام في الاخلال
بالشروط لم يكن معنى لاشتراط امامته بوجود من يسدده بوجهه ومنها قوله ع ليكن الذين يلون الامام منكم اولوا الاحلام والنهى فان نسي الامام او تعايا قوموه
فانه بظاهره دال على وجوب تقويم الامام اذا نسي شيئا من افعال الصلوة والظاهر ان الوجوب شرطي لا استقلالي واشتراط الطلب بالاعتبار توقف صحة الاقتداء
عند فساد صلوة الامام مع اطلاع المأموم والا لم يجب التقويم ومنها ما حكي من دعائم الاسلام حيث حكم امير المؤمنين بوجوب الاعادة على من صلى مع
جنب ان الامام كان جنبا معللا بان الناس بامامهم يركعون ويسجدون فاذا فسدت صلوة الامام فسدت صلوة المأموم والخدشة فيه من حيث دلالة الاخبار الكثيرة على
… الامام لا يوجب الاعادة على المأموم مردودة بانه وان كان مضمون الرواية بان العلة المذكورة ليست على حقيقتها لفساد صلوة
الذين صلوا مع عمر … لا يخرج … التعليل المذكور … لا يقدح فيه مخالفة مورد الصريح للفتوى ثانيا بان هذا العمل لعلة
في مورد هذا الاجل هذا العمل لا يوجب طرح العلة لان منصوص العلة ليس من قبيل القياس بالطريق الاولى حتى يبطل التمسك به بعد وجوب طرحه في مورده فهذا
خلاصة الكلام في القسم الاول واما القسم الثاني فقد عرفت انه على قسمين الاول ما اذا كان الاشتباه في الحكم والثاني ما اذا كان الاشتباه في الموضوع اما
الاول فمثل ان يصلي الامام بغير طمأنينة بعد السجدة الثانية مع كون الطمأنينة واجبة عند المأموم وقد يبنى … سابقا …
من تقدم عليهم صحة الائتمام وعدمها على مسئلة اخرى هي ان الحكم الذي ادى اليه المجتهد من الادلة الظنية هل هو حكم ثانوي واقعي مجعول في حقه ام هو من باب
العذر المسقط للتكليف بالواقع فان قلنا بالاول صح الائتمام لان صلوة الامام صحيحة في نفس الامر بالنسبة اليه كصلوة الفاقد للماء مع التيمم فيجوز الاقتداء
به وان قلنا بالثاني فلا يجوز الائتمام لان الذي يأتي به ليس صحيحا انما يراه المصلي صحيحا فاسقط الشارع عنه التكليف بالواقع فهي صلوة فاسدة اسقطت الصلوة الصحيحة
الواقعية فيكون كالقسم المتقدم اعني ما لو اخل ببعض الشروط والاجزاء لعذر عقلي مزيل للتكليف بالواقع نعم العذر هناك عقلي لا يجوز معه التكليف بالخلاف
العذر هنا شرعي يجوز معه التكليف بالاحتياط وترك العمل بالظن الا انه اسقطه الشارع للتيسير وقد يرجع ايضا الى العذر العقلي اقول يقع الكلام هنا في
الابتناء واخرى في تعيين المبنى فنقول ان المراد بالحكم الاجتهادي الذي هو جواز الائتمام على انه واقعي ثانوي او حكم عذري ان كان هو الحكم التكليفي المتعلق بالتكليف
بالصلوة من دون الطمأنينة ومعها فلا ريب في انقلابه في كونه واقعيا ثانويا اذا الفرض صحة اجتهاد المجتهد فهو مكلف بما حصل له الظن بمقتضى الادلة على حجية
ذلك الظن فانقلاب الحكم التكليفي للمجتهد مما لا خلاف فيه ولا ريب بعد ما لا يرتاب احد ان المجتهد اذا ادى ظنه الى تحريم عصير العنب مع كونه حلالا في
الواقع فقد حرم عليه بجعل الشارع شربه وان حل واقعا فتعلق التحريم من الشارع مقتضى نفس الدليل الدال على حجية دليل التحريم ثم لو قال قائل بان

الامارات

الامارات الشرعية لم يجعلها الشارع دليلا ولم يوجب العمل بها وانما يعمل بها المجتهد من جهة افادتها الظن بالواقع الذي لا يمكن تحصيل العلم به وقد امضى
الشارع هذا العمل بمعنى انه اسقط عنها التكليف بالواقع لانه لاحظ في الحكم المظنون مصلحة بعد تعلق الظن به واوجب العمل به للمصلحة الداعية اليه فيكون
جميع ما ورد من الشارع في حجية الامارات الظنية وارد في بيان الرخصة في العمل بها وعدم لزوم الوصول الى الواقع اما بالاحتياط او بالفحص الزائد المفضي الى العلم
مع رجاءه لكنه خلاف ظاهر تلك الادلة وكيف كان فعلى فرض صحة الاختلاف في الجعل وعدمه بالنسبة الى الحكم التكليفي نقول ان القول بانقلاب التكليف لا يستلزم
جواز الاقتداء لان مجرد موافقة الصلوة للامر الواقعي الثانوي لا يوجب صحة الاقتداء مع كون الصلوة فاسدة عند المأموم ومخالفة للامر الواقعي الاولي
على كفاية مجرد موافقة الامر الشرعي في جواز الاقتداء مع علم المأموم بالفساد واقعا وبالجملة فالاكتفاء في الاقتداء بمجرد مطابقة الصلوة لتكليف الامام
بدله من دليل ولسنا الان بصدده لكن نقول انه لو اكتفى به لاكتفى به فيما اذا قلنا بعدم انقلاب التكليف ايضا وان لم يكن الصلوة مطابقة للامر الواقعي
الثانوي اذ لا واقعي ح بل بمجرد عذر الا انه لا خلاف ولا ريب في ان الشارع جعله بحكم الواقعي الاولي في اسقاط القضاء والاعادة ح فيترتب على هذه الصلوة جميع
الاحكام الثابتة للصلوة الواقعية وعلى فاعلها جميع احكام المصلي فمنها جواز الاقتداء به والقول بترتيب جميع الاثار عليها عدا جواز الاقتداء ترجيح بغير مرجح
والحاصل ان صحة الاقتداء ان كانت من آثار امتثال الامر الواقعي سواء كان واقعيا اوليا او ثانويا فلا ريب في ان صلوة المجتهد بناء على القول بعدم الجعل بمنزلة
عليه الظاهر جميع احكام الصلوة الواقعية فجواز الاقتداء ليس موقوفا على كون الصلوة مأمورا بها واقعا بل يكفي فيها كونها في حكم المأمور بها الواقعي هذا كله
ان اريد بالحكم الذي يبتني جواز الاقتداء على انقلابه وعدمه هو الحكم التكليفي الثابت للامام وان اريد به الحكم الوضعي اعني صحة الصلوة بمعنى انه لو كانت هذه الصلوة صحيحة
واقعا صح الاقتداء ولو كانت فاسدة اكتفى بها الشارع عن فاعلها لم يصح الاقتداء فنقول ان اريد من الصحة مطابقة الامر ومخالفته فيؤول الكلام الى الحكم
التكليفي لان الصحة بهذا المعنى تابعة للحكم التكليفي … العدم وقد تقدم الكلام فيه وان اريد بالصحة ترتيب الآثار التي رتبها الشارع على اصل الصلوة من سقوط
الامر وتحقق الامتثال مثل جواز الاقتداء وجواز الاستيجار بناء على ما يكونها من آثار الموافقة للمأمور به وسقوط الامر وان كانا مشروطين بكون الصلوة مما يسقط التكليف
ان سقوط الامر بمجرده لا يكفي في ترتبها فنقول اذا بنينا على حكم الشارع … بصحة الصلوة من غير الطمأنينة مع … جواز الاقتداء لان الصلوة
جعلت صحيحة بالنسبة الى المصلي فترتيب جواز الاقتداء من غير المخالف له في الرأي لا يجوز بل يعتبر جعل الصحة ايضا بالنسبة الى من يريد ترتيب الاثر فان المجتهد المخالف
ايضا اذا كان بصحة صلوته لعذر اجتهاده فاسدة بالعرض قلنا انما يحكم بصحة صلوته بالنظر الى نفسه ومن تابعه في تقليده ولا يحكم بصحة صلوته بقول مطلق حتى يترتب عليه الاثر
الفرق بينه وبين صلوة المتيمم ان المتيمم حكم الشارع بصحة صلوته الصادرة منه بالنسبة الى كل المكلفين فصحتها عام لكل احد فاذا قال الشارع ان الصلوة الصادرة من
المتيمم صحيحة يترتب عليه الاثار فلا فرق في هذا الحكم بين المتيمم وغيره فهي صحيحة بالنسبة الى الكل واما الصلوة الصادرة ممن يرى عدم وجوب الطمأنينة بمجرد نفسها فانما
الدال على حجية ظن المجتهد انما دل على صحة الصلوة المذكورة بالنسبة الى نفس المصلي ومن يقلده لا الى المجعل هنا خاص بالمجتهد كما ان المجعول فيه صحة الفعل
من خصوص ذلك المجتهد ومن تبعه وفي التيمم المجعل عام للمتيمم وغيره وان كان المجعول صحة الفعل الصادر من خصوص المتيمم هذا كله مع قطع النظر عن الجعل الحاصل للمأموم
المجتهد في فساد الصلوة من دون الطمأنينة والا فهو ايضا يقتضي عدم ترتيب الاثر على الصلوة المجردة من الطمأنينة من اي فاعل صدر لان ظنه انما تعلق بفساد الصلوة
المجردة من اي شخص صدر فكل صلوة مجردة قد جعلت بالنسبة اليه فاسدة فلا يجوز له ترتيب آثار الصحيح عليها وان صحت من غيره فلا يجوز له الاقتداء الذي هو من آثار الصحة
نعم لو قلنا بان ظنه انما يوجب جعل الحكم بالنسبة اليه في افعاله الصادرة عنه او عمن لم يسبق له اجتهاد او تقليد كما بالنسبة الى من اجتهد او قلد بخلاف مظنونه
لا يؤثر جعلا في حقه بالنسبة الى فعل ذلك المخالف له لكنه فاسد لان ظنه حجة في حقه ليس مظنونه الا حكم الله الواقعي العام لجميع المكلفين فان قلت يكفي
في جواز الاقتداء الحكم بصحة الصلوة بالنسبة الى المصلي ولا يعتبر صحتها في حق غيره وبعبارة اخرى جواز الاقتداء من آثار صحة الصلوة بالنسبة الى المصلي ولا يعتبر فيه
ان يكون صحيحا بالنسبة الى المأموم قلت فيكفي اذن في جواز الاقتداء الحكم على المصلي بترتيب آثار الصحة وان لم يحكم بنفس الصحة بناء على القول بالعذر وعدم الجعل
لان الشارع اذا حكم في حقه بترتيب آثار الصحة وقد فرضنا ان جواز الاقتداء من آثار الصحة عنده فلا مانع ح من جواز الاقتداء توضيح ذلك انا اذا قلنا بان المراد
بالصحة هو كون الفعل على وجه يترتب عليه الآثار التي منها جواز الاقتداء فمعنى جعل الصحة بالنسبة الى الامام الذي اكتفينا به هو كون الفعل في حقه منشأ لترتيب
الآثار التي منها جواز الاقتداء ح فاذا لم يجعل الصحة بهذا المعنى بالنسبة اليه لكن جعل الشارع هذا الفعل بالنسبة اليه بمنزلة الصحيح الواقعي فقد جعل هذا الفعل بالنسبة اليه
منشأ لترتيب الاثر فيترتب عليه جواز اقتداء الغير به لان المفروض ان جواز اقتداء الغير به انيط بكون الفعل عند المصلي بالنسبة اليه منشأ لترتيب الاثر وحاصل ذلك ان
الصحة المناط بها جواز اقتداء الغير لا يعقل منها معنى الا كون الفعل على صفة تقتضي ترتب الاثر فاذن لا فرق بين القول بجعلها واقعا بالنسبة الى المصلي وبين القول بحكم الشارع
على المصلي بترتيب الآثار وبكلا الوجهين يحصل للفعل صفة يقتضي ترتب الاثر مع ان صحة الصلوة ليست الا المعنى الذي يلازم كونها منشأ لترتيب الآثار من سقوط الامتثال بحيث يكون
سقوط الامتثال ايضا واحدا منها بل التحقيق ان الآثار المترتبة على الصلوة الصحيحة كلا انما هي آثار موافقتها للامر واسقاطها للاعادة وقد عرفت ان الشارع جعل صلوة المجتهد مسقطة
وموافقة للامر الواقعي الثانوي على القول بالجعل وبمنزلة الموافقة على القول بعدم الجعل وكيف كان فالذي ينبغي ان يقال في المسئلة هو ان جواز الاقتداء مبني على انه هل يكفي في صحة الاقتداء
العمل الصحيح بتكليف الامام وان كان مخالفا للحكم الواقعي عند المأموم او انه لا بد من موافقته لتكليف الامام مع علمه بمخالفة الحكم الواقعي بل لا بد ان يكون … تكليف

الامام

الامام ولا يعلم بمخالفته لحكم الامام الواقعي واما مجرد مخالفته لتكليف المأموم فليس مؤثرا في الفساد قطعا اذ لا عبرة بتوافق تكليفي الامام والمأموم فالكلام في ان المأموم كنفس الامام بالنسبة الى الصلوة او كما انها تسقط الامر عن الامام كذلك تسقط الصلوة مع القرائة فيعتبر في المأموم كالامام عدم العلم بمخالفة الواقع واما ان صلوة الامام لا بد ان تكون مطابقة لصلوة المأموم فليس مما يحتمل فيه والانصاف وقوع الشك في صحة الايتمام والعمومات الدالة على جواز الاقتداء لا تشمل مثل ذلك كما لا يخفى هذا كله مضافا الى ما اشرنا اليه من ان مقتضى القاعدة هو ان المأموم اذا ظن بفساد صلوة الامام فيجب عليه ترتيب آثار الفساد عليها ومن جملتها تحريم الاقتداء وعدم سقوط القرائة من المأموم بها هذا اذا ظن المأموم بفساد صلوة الامام اجتهادا او تقليدا واما اذا قطع به فالامر اظهر لانه يقطع ان الامام لا ياتي بما هي صلوة في نفس الامر وهذا الامر الثاني به متعلق بشيء آخر وهو معذور في امتثال الامر الصلوتي فان قلت فعلى هذا اذا ظن المجتهد بفساد معاملة صدرت ممن يظن صحتها يحرم على ذلك المجتهد ترتيب آثار المعاملة الصحيحة عليها فاذا تزوج مجتهد او مقلد بالغة رشيدة بدون اذن ابيها والمفروض ان اب المزوجة يذهب اجتهادا او تقليدا الى فساد نكاحها من غير اذن وليها فيحرم على هذا الاب النظر الى المزوجة المذكورة بل يجوز له نكاحها باطنا وكذلك لو اشترى مجتهد شيئا بالعقد الفارسي فلا يجوز لمن يذهب الى فساد ذلك شراء ذلك الشيء منه واتهابه واستعارته اذ يجب عليه ترتيب آثار المعاملة الفاسدة على تلك المعاملة مع ان السيرة على خلافه ظاهرا قلت اولا انه لم يعلم مخالفة السيرة لما ذكرنا لندرة علم المجتهد او مقلده بوقوع المعاملة على وجه يراه فاسدا بل الغالب الشك فيحمل على الصحة الواقعية لا على الصحة عند الفاعل فقط حتى يعود المحذور وثانيا انها معارضة بما اذا غسل من يرى الاكتفاء بالمرة الثوب فيحرم لمن يعتبر المرتين مباشرته ومباشرته والصلوة في ذلك الثوب وكذا من يرى عدم انفعال القليل بالملاقات وكذا يجوز لمن يعتبر في التذكية فري الاوداج الاربعة ان ياكل من ذبيحة من يكتفي بفري الودجين مع ان الظاهر ان السيرة على خلافه لكن الانصاف الفرق بينهما بان جواز النظر وجواز الاشتراء انما هما من آثار زوجية امراة لابنه وملكية شيء للبايع وقد يتحقق الزوجية والملكية في اعتقاد الابن والبايع فيترتب عليه الاثر فالآثار المذكورة آثار مترتبة على شيء مضاف الى خصوص المكلف والاضافة اعني كونه ملك البايع او زوجته يحصل بتحقق سببهما في مذهب المضاف اليه بخلاف مثل جواز الصلوة في الثوب الطاهر وجواز اكل اللحم المذكى فانهما مترتبان على الطهارة والتذكية الواقعيتين ولم يحصلا في اعتقاد الشخص وحصولهما في اعتقاد الغاسل والمذكي يفيد ان الطهارة والتذكية بالنسبة اليه والحاصل ان الآثار ان ترتب على شيء مضافا الى شخص كملك زيد وزوجية عمرو فبمجرد تحقق السبب في اعتقاد زيد وعمرو يتحقق اضافة الملك والزوجية لهما وان ترتب على امر واقعي لم يلاحظ اضافته الى خصوص شخص كالطاهر والمذكى فلا بد ان يترتب كل احد الآثار على طبق ما يعتقده من تحقق ذي الاثر واقعا وعدم تحققه فان قلت ان تحقق سبب الملكية والزوجية في اعتقاد زيد وعمرو انما توجب صيرورته الملك والزوجية ملكا وزوجة لزيد وعمرو في حقهما لا ملكا وزوجة لهما في الواقع ومن البين ان الشارع اباح النظر للاب الى زوجة ابنه الواقعية لا زوجة ابنه في اعتقاد ابنه وكذا الكلام في الملكية فلم يحصل الفرق وبعبارة اخرى يتحقق بسبب المضافات بالنسبة الى المضاف اليه انما يوجب تحقق الاضافة بالنسبة اليه لا الاضافة الواقعية التي يترتب الآثار عليها دون غيرها فهنا امران احدهما زوجة زيد في الواقع والثاني زوجة زيد بالنسبة الى زيد والذي يترتب عليه الآثار هي الاولى ولم يتحقق بالنسبة الى اب الزوج قلت نعم ولكن الظاهر من ترتيب الآثار على هذه المضافات الاكتفاء بتحقق الاضافة ولو في اعتقاد المضاف اليه وهو في العرف كثير الا ترى انه لو قيل انهبوا اموال فلان لا يستفاد منه الا ما هو مال في اعتقاده وبني على تملكه وكذا الاحكام التي رتب الشارع على املاك الكفار المخالفين وازواجهم فان المتبادر من ذلك ما هو ملك وزوجة لهم في مذهبهم وان لم يتحقق سبب الزوجية والملكية في اعتقادنا والحاصل ان الظاهر من قوله الناس مسلطون على اموالهم تسلطهم على ما هو مال لهم في اعتقادهم ولهذا نحكم بعموم هذا الخبر للمؤمن والكافر والمخالف كذا الظاهر من قوله وحلائل ابنائكم وان شئت فقل ان الشارع اكتفى في تحقق هذه الاضافات وترتب الآثار عليها عند كل احد بتحقق الاضافة في مذهب الشخص المضاف اليه الا ترى انه امضى نكاح الكافر بعد اسلام الزوجين فان اقرار المجتهد على مذهبه في عمله بالنسبة الى جميع المكلفين ليس بادون من اقرار المخالف والكافر على دينه ومسألة جواز الايتمام فهو ليس من هذا القبيل لعدم الدليل على ترتب صحة الاقتداء على صحة صلوة الامام عند المأموم كما عرفت من منع العموم مضافا الى ما تقدم من قول امير المؤمنين ع اذا فسد صلوة الامام فسد صلوة المأموم بل قوله ع فان نسي الامام او تعايا فقوموه يدل على ذلك نظرا الى ان نسيان بعض الاجزاء وان كان لا يقدح في صلوة الامام حتى في الواقع لان الاجزاء علمية لذا لا يجب اعادتها بعد ذكرها بعد مضي محلها ولا اعادة الصلوة بعد التذكر في الوقت الا ان انكشاف الواقع للمأموم يقدح في صلوته المرتبطة بصلوة الامام بل وكذا قوله يؤم الاعمى اذا كان من يسدده حيث ان صلوة الاعمى الى بعض جهات الخلاف لا تفسد وانما العمد وجوب الاعادة في الوقت ومع هذا فقد جعل علم المأموم قادحا في الايتمام لكن هذه الادلة انما تجري عند العلم القطعي باختلال صلوة الامام واما مع الظن به اجتهادا او تقليدا فلا يدل شيء منها على البطلان

وكفى

وكفى بالقاعدة المتقدمة دليلا على جواز الاقتداء ويمكن الخدشة فيها ايضا بان الظن الاجتهادي الحاكم بجزئية الطمأنينة للصلوة لا يوجب في مرحلة الظاهر الا وجوب الصلوة مع الطمأنينة على صاحبه ويحكم ايضا بان الامام مأمور واقعا بالصلوة معها فالمجردة الصادرة عن الامام مخالفة للحكم الواقعي لكن الحكم بعدم جواز الاقتداء ليس مرتبا على مخالفة الحكم الواقعي بل هو مترتب على المخالفة الظاهرية الا ان يدعى عدم العموم في البين فلا بد ان يقتصر على القدر المتيقن وهو ما لم يكن مخالفا للواقع والظاهر معا فيرجع الكلام بالاخرة الى دعوى عدم العموم وهذه الخدشة جارية في صورة القطع بالمخالفة ايضا فالعمدة اذا منع العموم على وجه يشمل ما لو كان صلوة الامام باعتقاد المأموم الحاصل من القطع او الظن المعتبر مخالفة للواقع وبعبارة اخرى مغايرة للصلوة الواقعية التي امر الله بها وبالاتيان بها جماعة بل يمكن القطع بعدم العموم لا بر ما بين ومسكه في ان قوله الصلوة مع الامام كذا او الصلوة جماعة كذا واذا صلى الامام فحكمه كذا ليس المراد بالصلوة في هذه الاقوال الا الماهية الواحدة التي لا تختلف في الواقع باختلاف الاجتهاد وان اختلف باختلاف سائر الاحوال فاذا فرض ان المأموم اعتقد قطعا او بالظن الثابت ان هذا الذي يفعله الامام ليست تلك الهيئة الواقعية التي امر الله بالجماعة فيها فكيف يقتدي به وكيف يجدي في ذلك اعتقاد الامام بانها هي تلك الماهية ولذلك امثلة عرفية منها ما اذا قال اذا اصنع عبدك الفلاني الايارج الفلاني فخذ منه شيئا وادخله في المعجون الكذائي الذي امرتك بتركيبه فاذا اعتقد صاحب الايارج تركيبها من اجزاء يعتقد العبد المأمور ان المركب من تلك الاجزاء ليس بايارج فهل تجد من نفسك ان يحكم عليه بوجوب الاخذ والادخال ومن ذلك يظهر الكلام فيما اذا تخالف اعتقادهما في اشتباه الموضوع وعمل الامام فيه بمقتضى امارة شرعية يراها المأموم مخالفة للواقع مثل ما اذا شهد عند الامام شاهدان بان هذا الثوب من الماكول نعم لو كان في الشرايط العلمية لم يقدح المخالفة لان عدم تحقق الشيء المذكور في نفس الامر لا يجعل الصلوة مخالفة للصلوة الواقعية لان الشرط تحقق ذلك الشيء في علم المكلف واعتقاده العلمي والظني المعتبر لا تحققه واقعا فقده واقعا لا يوجب فقد الصلوة الواقعية ومن ذلك ظهر الوجه في انه لا يجوز لاحد المخالفين الاستيجار من الاخر ولا يسقط عنه بفعل الاخر ما وجب عليه كفاية كصلوة الميت وما يسقط بفعل المتبرع كصلوة التحمل عن الميت بناء على سقوطها عن الولي بفعل المتبرع وهكذا غيره من الامور التي علقها الشارع على الصلوة الواقعية نعم ترتب الاثر مختص بالموافقين في الاعتقاد وهذا هو الاصل الذي لا محيص عنه اللهم الا ان يقول احد بالتصويب في الحكم الاولي واما القول بالتصويب في الحكم الثانوي فلا يجدي اذ الاحكام مترتبة على الصلوة الواقعية الاولية كما لا يخفى ودعوى ان الشارع جعل هذا الفعل بمنزلة الصلوة الواقعية بالنسبة الى الفاعل وغيره والمخالف في الاعتقاد غير ثابت كما عرفت في مسألة الملكية والزوجية وانهما انما يترتب عليهما الآثار اذا تحققا عند الفاعل لاجل ما ادعينا من ان المتبادر من دليل ترتيب الآثار على الموضوعات المضافة الى المكلفين كاملاكهم وازواجهم ترتبها بمجرد تحقق الاضافة في مذهب الشخص المضاف اليه وطريقته وان لم يتحقق عند من يريد ترتيب الآثار واما في غير الامور المضافة الى الاشخاص الخاصة كالتذكية والطهارة ونحو ذلك فلا يكون مجرد صدور ما هو سبب في اعتقاد الفاعل موجبا لترتب الآثار عليه عند كل احد حتى المخالف له فاذا غسل احد الثوب مرة فليس بطاهر عند كل احد نعم لو باع البايع الملاقي لذلك الثوب لجاز اخذ الثمن لكل احد والتصرف فيه لانه صار من املاك الغاسل ولو في مذهبه وطريقته وكيف كان ففيما نحن فيه لم يدل دليل على ان ما يعتقده المصلي صلوة اذا اوقعها يجب على احد ترتيب آثار الصلوة الواقعية عليه اللهم الا ان يدعى ان هذا ايضا من قبيل المضافات الى الاشخاص الخاصة فان الشارع امر بالاقتداء بالامام العادل في صلوته فيكفي كونها صلوة ولو في طريقته ومما ذكرنا من القاعدة يظهر انه لو كان المأموم مخالفا في مسألة جزء او شرط او يرى وجوب الاحتياط فيها فلا يجوز له الاقتداء بمن لا ياتي بذلك الجزء ولا بشرط اجتهادا او من باب اصالة البرائة وكذا من التزم بطريقة الاحتياط وترك التقليد والاجتهاد فلا يجوز له الاقتداء بمن ترك بعض الامور المحتملة للشرطية او الجزئية ثم ان مثل الترك التي يعتبر عند المأموم اتيانه بنية الندب ان راى المأموم صحة بنية الخلاف بل ولو لم يقدح ذلك عنده بناء على ان الشيء المذكور اذا كان مستحبا باعتقاد الامام فالذي ياتي به بنية الوجوب ليس صلوة باعتقاد المأموم فكانه زاد في الصلوة مصاحبا لذلك الجزء المستحب واما لو اتى به بنية القربة فلا اشكال في صحة الايتمام ولو اعتقد الامام جزءا زائدا على ما يعتقده المأموم فان كان المأموم شاكا في وجوب ذلك الجزء وانما نفاه باصل البرائة والامام ظانا او قاطعا للجزئية واتى به على وجه الاحتياط اللازم فالظاهر صحة الاقتداء لما سيأتي من قوة الصحة مع العلم بعدم الوجوب فان الصحة هنا اقوى فان اتى به بنية القربة فلا اشكال في الصحة كما لا اشكال في البطلان لو اتاه بنية الاستحباب ولو راى الامام بطلان الصلوة بنية الخلاف ولو راى المأموم ذلك فقط وراى الامام الصحة مع نية المخالف ففي الصحة وجهان من ان هذه الصلوة صحيحة واقعا باعتقاد المأموم حيث انه لا يرى وجوب ذلك الجزء فوجوده في الصلوة حيث نوى فيه الوجوب المخالف كعدمه ومن ان الجزء واجب في حق الامام واتيانه بصفة الاستحباب مبطل له عند المأموم فكانه لم يات بما هو واجب عنده والاقوى الصحة لان الضابط ان كلما يثبت عند المأموم فساد صلوة الامام بناء على مقتضى اجتهاد الامام لكنه خالف فاصل الاجتهاد فيكون هذا الفعل مطابقا للواقع عند المأموم دون الامام والظاهر عند الامام دون المأموم فيصح الاقتداء وان نوى الامام ذلك الذي يعتقد وجوبه بنية الوجوب اشكل الاقتداء من حيث ان هذا الفعل الذي ياتي به على الامام وجه التركيب ليس بصلوة بل الصلوة بعضه ويقوى الصحة من حيث انه قد اتى بالواقع مع زيادة لا تؤثر بطلانا مع اعتقاد الزيادة عن ابطال الضم الزائد على وجه الجزئية انما هو مع علم من يزيد بعدم الجزئية لا مع اعتقاده لها هذا ان اعتقد زيادة جزء وان اعتقد زيادة شرط فلا اشكال في الصحة ثم ان ما ذكرنا في عدم جواز اقتداء من شك في صحة صلوة الامام اما لكونه ممن يرى وجوب الاحتياط في المسألة او لالتزامه بالاحتياط بتركه طريقي الاجتهاد والتقليد

انما هو

انما هو في الشبهة الحكمية التي لا يجري فيها اصالة الحمل على الصحة كما لا يخفى على من عرف مدرك هذا الاصل ومورده واما لو كان في الشبهة الموضوعية مثل
ان يعتقد الامام دخول الوقت فيشرع في الصلوة والماموم شك في دخول الوقت حين شروع الامام لكنه تيقن بدخوله في اثناء صلوة الامام فيجوز له بعد
العلم الدخول مع الامام ولا يقدح في ذلك شكه في صحة ما سبق من صلوة الامام من جهة الشك في دخول الوقت ثم ان هذا كله فيما اذا كان اختلافهما في
اجزاء الصلوة وشروطها واما اذا كان في الامور الاتفاقية مثل ان يذهب الامام الى انه اذا سهى عن الركوع فسجد السجدتين فيلقي السجدتين ويأتي بالركوع
ومذهب الماموم البطلان فالظاهر جواز الاقتداء لعدم المانع فان اتفق فيبطل صلوة الماموم ومن الشرائط الخاصة الذكورية ويترتب على اشتراطها انه لا تؤم المرأة
الرجل بالاجماع المحكي مستفيضا بل الاجماع المحقق وبه ينجبر ضعف الاخبار وقد يستدل بما دل على مرجوحية محاذاة المرأة للرجل في الصلوة مع ان الجماعة لا تنفك عن
المحاذاة او تقدم الامام فالجماعة ملزومة لمحرم او مكروه وهو باطل اما بناء على تعلق المرجوحية هناك بالصلوة فلا يجامع استحبابها واما بناء على كون
المرجوح هو نفس التقدم والمحاذاة فلان الجماعة مستلزمة للمرجوح ويمكن ان يقال ان الكراهة المتعلقة بذات الصلوة بمعنى قلة الثواب لا ينافي استحباب الجماعة لكن
الظاهر ان الامر بالجماعة المستلزمة لما يوجب نقص الثواب لا يقع من الشارع فالاحسن في دفع هذا الاستدلال وقوع المعارضة بين اطلاقات الجماعة بعد تقييدها
باعتبار عدم تقدم الماموم وبين اطلاقات مرجوحية المحاذاة فلا بد اما من القول بعدم مشروعية الجماعة او بعدم نفع تقدم الماموم فيها او بعدم مرجوحية
المحاذاة في الجماعة ولما كانت المرأة لا تؤم الرجل الواقعي بناء على اشتراط الذكورية في امام الرجل الواقعي فلا تؤم المرأة الخنثى المشكل لاحتمال كونها رجلا ولا تؤم الخنثى
الخنثى لاحتمال كون الامام امرأة والماموم رجلا وتؤم المرأة بالنساء على المشهور بل عن الخلاف والتذكرة ومحكي الغنية وارشاد الجعفرية وظاهر المعتبر عليه الاجماع وظاهر
المنتهى انه قول من عدا علم الهدى من اصحابنا والنصوص به مستفيضة معتبرة في انفسها الصحيح غير واحد منها مضافا الى اعتضادها بالعمومات عموما وبالاجماعات خصوصا
وبها يترجح على غيرها من المستفيضة ومنها الصحيح الدال على عدم جواز امامتها في المكتوبة المؤيدة بالسيرة المستمرة على استلزام ترك الاقتداء سيما بمثل سيدتنا
الزهراء عليها السلام ومن يتلوها من بنات الائمة صلوات الله عليهم اجمعين وقد تحمل تلك الاخبار على ارادة المكتوبة منها اعني مثل الجمعة والعيدين ولا
يخفى بعده ولا تحمل الاخبار الدالة على الكراهة وقد تحمل على ما هو الغالب في النساء من عدم العدالة او عدم المعرفة بفقه الصلوة وقد عمل بظواهرها جماعة من العلماء
على ما حكي عنهم كالمرتضى والاسكافي والجعفي والمصنف قدس سرهم في المختلف والمحقق البهبهاني في شرح المفاتيح وبهذا يحصل الوهن في دعوى الاجماع وان كان
ادعاه غير واحد مع معارضتها بعمل السيد بتلك الاخبار الدالة على تواترها عنده وان كان هذا موجودا في المقابل من عمل ابن زهرة لكن الظاهر ان معتمد ابن
زهرة الاجماع لا الاخبار فليس في ذلك تقوية لاخبار الجواز مع ان المصنف مع ما حكي عنه تذكرته من دعوى الاجماع على الجواز ذهب في المختلف الى المنع مع ان ادلة الجواز
لا تصريح فيها في خصوص الفريضة فيقبل الحمل على النافلة وان كان تقييدا بالفرد النادر لكن الحمل على التقية لان اخبار المنع موهونة بفتوى الاكثر على الخلاف
مرمية بالندرة كما عن المنتهى وعن المعتبر موافقتها لمذهب اكثر العامة حيث قالوا بالكراهة كابي حنيفة ومالك واحد الروايتين عن احمد مع تسليم التساقط
فيرجع الى العمومات المعتضدة بغلبة اشتراك الذكور والاناث ولعل دعوى السيرة على التزام الترك ممنوعة وغايته الامر انه لم يسمع وقوع ذلك من اجلة النساء
ومن سيدتهن الزهراء صلوات الله وسلامه عليها وهو اعم من عدم الوقوع او عدم الجواز كما لا يخفى ويكره ان يأتم حاضر بمسافر وكذا العكس اي يكون اقل ثوابا من
الايتمام بغيره كما عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد فلا يتعلق بنفس الصلوة لموثقة البقباق الحكية عن نهي ان يأتم الحاضر بالمسافر ولا المسافر بالحاضر فان ابتلى بشيء
من ذلك فام قوما حاضرين فاذا اتم الركعتين سلم ثم اخذ بيد بعضهم فقدمه فأمهم وصحيحة ابي بصير لا يصلي المسافر مع المقيم فان صلى فلينصرف في الركعتين
وعن الفقيه انه روي انه ان خاف على نفسه من اجل من يصلي معه صلى الركعتين الاخيرتين وجعلها تطوعا وفي رواية البقباق وداود بن الحصين وحكي عن
الشيخ انه قال انه وافق وكذا عن ابن عقدة لكن في تعقيب النجاشي من غير تعرض لمذهبه الظاهر في امامية وعن المدارك ان الظاهر اعتماد الشيخ فيما قاله على عقدة
وابن عقدة زيدي جارودي مات على ذلك كما قيل فلا يعارض قوله وان كان صريحا في واقفيته ورواه دون قول النجاشي وان كان ظاهرا في اماميته وعن الفقه
الرضوي واعلم ان المقصر لا يجوز ان يصلي خلف المقيم ولا يصلي المقيم خلف المقصر وان ابتليت بقوم لم تجد بدا من ان تصلي معهم فصل ركعتين وسلم وامض
لحاجتك الى ان قال وان كنت صليت خلف المقيم فصل معه ركعتين فاذا سلم فقم واتم صلوتك وخالف في المسئلة علي بن بابويه قدس سره على ما حكي عنه
فمنع من ايتمام كل منهما بالاخر ولا مستند له ظاهرا عدا اصل موثقة البقباق والرضوي ولا يخفى دلالتهما على الجواز لكن صريح الرضوي تقييد جواز امامة
المسافر بالضرورة ولعل ذلك مما يقول به الشيخ الاجل المذكور وكيف كان فالاقوى ما ذهب اليه المشهور من الجواز للاخبار الكثيرة الصريحة في الجواز وليس دليل موثقة
البقباق ظاهرة في التقييد بالضرورة لان قوله ابتلى اي اتفق له ذلك ووجه التعبير بالابتلاء انه لا ينبغي له ان يطلب من المقيمين الاتيان بالمكروه وهو لا
فان اتفق انهم التمسوا منه الامامة واقدموا على هذا المكروه فليفعل كذا وكذا ثم ان صحيحة ابي بصير لا يبعد حملها على التقية من جهة ان جمهور العامة على
ان المسافر اذا صلى خلف المقيم يجب عليه الاتمام فنهي عن الاقتداء خلف المقيم حذرا من انه لو وقع في خلاف التقية لو سلم في الركعتين وفي بطلان الصلوة لو اتم
مسافرا ويرشد اليه ما تقدم من المرسلة المحكية عن الفقيه الامرة بجعل الركعتين الاخيرتين تطوعا مع الخوف من الامام او الجماعة الذين يصلون معهم ومن
هنا ظهر ان وجه الامر في الاخبار المجوزة لصلوة المسافر خلف المقيم بجعل ما يصلي مع الامام من الركعتين الاخيرتين سبحة او نافلة هو مراعاة التقية وعدم

ابطال

ابطال الصلوة بالاتمام وح فيحتمل حمل النهي عن الايتمام بالمقيم في الموثقة على التقية ايضا بل وفي الرضوي ايضا والايماء في ذلك تتمة الامر بصلوة ركعتين التسليم و
الانصراف لاحتمال ان يراد من الركعتين ركعتين اخريين بعد الفريضة المقصورة ويؤيد ذلك مضافا الى تنكير لفظ ركعتين انه لولا ذلك لم يناسب ان يعلق هذا
الحكم على الاضطرار حيث قال فان ابتليت بقوم لم تجد بدا من ان تصلي معهم فصل ركعتين اسلم وانصرف لكن الانصاف ان الموثقة ابية عن الحمل على التقية لمنافات
ذيلها للتقية حيث دل على وجوب تسليم المسافر خلف المقيم في الركعتين ثم ان الكراهة مختصة بالصلوة المقصورة فلو اتم المسافر لكونه في احد المواطن او لفقد
شروط القصر او صلى المقضي تماما او اقتدى في الثنائية والثلاثية فالظاهر عدم الكراهة لانصراف الادلة الى غير ذلك وهل يتسامح باحتمال عدم الانصراف بناء
على ثبوت التسامح مع اجمال الادلة لاجل حكم العقل بجلب المنفعة المحتملة وان لم تدل اخبار التسامح على الاستحباب في هذا القسم الظاهر لا لعدم كون هذا الاحتمال
احتمالا معتدا به يعتمد عليه العقل فيبقى عمومات ادلة استحباب التسامح سليمة واعلم ان ظاهر الروايات المجوزة للايتمام خلف المقيم دلت على التسليم في الركعتين
ومقتضاها عدم استحباب الانتظار الى ان يتم الامام بل عدم جوازه خلافا للمحكي عن جماعة من المتأخرين كالفاضل والشهيد ونحوهم حيث جوزوا الانتظار
حتى يتم الامام فيسلم بهم بل عن الشهيد سراية الحكم الى الماموم الناقص صلوته عن صلوة الامام كمن يصلي الصبح بعشاء الامام ولعل مستندهما عموم استحباب
الجماعة وكراهة مفارقة الامام وحمل الاخبار السابقة الامرة بالتسليم على عدم جواز اتمام الماموم المسافر تبعا لامامة المقيم ردا لما عليه عامة العامة العمياء
من وجوب المتابعة كما في المنتهى في باب صلوة المسافر وح فلا يبعد الحكم باستحباب الانتظار اما العمومات استحباب الجماعة المستلزم لاستحباب ابقائها كابتدائها
واما الفتوى مثل الجماعة بعد عدم دلالة العمومات السابقة الامرة بالتسليم على بيان عدم جواز القيام مع الامام الى الركعة الثالثة والرابعة لا وجوب
التسليم في مقابل عدم جواز الانتظار لعدم ورود التسليم اجماعا على الظاهر واغتفار السكوت الطويل في الجماعة مع امكان اعتبار الاشتغال بالذكر
والدعاء حتى يتم الامام الا ان يقال باستلزام ذلك محو صورة الصلوة للفصل الطويل بين التشهد والتسليم سيما ان قلنا بانتظارهم للامام في التشهد
ايضا ومما ذكرنا يظهر ما فيما حكي عن الروض وغيره من انه يستحب للامام ان ينتظر بتمام صلوة المامومين الى ان يفرغوا فيسلم بهم وقد نافش في الحكمين غير
واحد لعدم الدليل وتوقيفية العبادة مضافا في الثاني الى رواية البقباق المتقدمة الدالة على تسليم الامام في الركعتين واستخلافه لغيره فتأمل ويكره ايضا
استنابة المسبوق لادائه الى مفارقة الجماعة وللاخبار ايضا وروي انه لا ينبغي ان يستناب الا من شهد الاقامة وكذا يكره امامة الاجذم والابرص على المشهور
بين المتأخرين وعن الانتصار دعوى الاجماع فيها مضافا الى عمومات الاقتداء بمن يوثق بدينه وامانته وبالاقرء وخصوص الرواية المحكية عن المحاسن عن الحسين
ابن ابي العلا قال سألته عن المجذوم والابرص يؤمان المسلمين قال نعم قلت هل يبتلي الله بهما المؤمن قال نعم وهل كتب الله البلاء الا على المؤمن ونحوه رواية
عبد الله بن يزيد ويحمل ما ورد في الاخبار المعتبرة من المنع واقامتهما على الكراهة وان بعد من اجل ضمهما الى من لا تصح امامته اجماعا خلافا للمحكي عن الشيخ و
السيد في بعض اقوالهما فمنعا عن امامتهما لتلك الاخبار وعن الخلاف دعوى الاجماع ولو تكافأت الادلة تعين الرجوع الى العمومات وهل يكره امامتهما لمثلهما
الظاهر نعم للعموم وكذا يكره امامة المحدود وعن فيه بعد توبته لسقوط محله عن القلوب وقد ورد النهي عن امامته في غير واحد من الاخبار المعتبرة ويحمل على
ما قبل التوبة لارادته من لا يصح الاقتداء به فيبعد حمل النهي على الكراهة وح فيخلو الكراهة عن المستند يكتفى فيها بفتوى الجماعة للتسامح الا ان تمسكهم بنقص
رتبته يوهن كونه منشأ للتسامح ويعتبر في الفتوى احتمال استنادها الى الرواية لا الى الوجه الاعتباري مع انتقاضه بامامة الكافر بعد الاسلام مع انهم لم يقولوا بكراهة
امامته نعم يمكن ان يحكم بالكراهة لاجل احتمال عمومات الروايات في فتوى اهل الصلاح بالمنع مستندا الى تلك العمومات وكذا يكره امامة الاغلف اذا تعذر عليه الختان
لبعض الاخبار وفي بعضها تعليل عدم امامته بانه ضيع من السنة اعظمها وهو يدل على ارادة القادر على الاختتان وقد يستند المنع من امامته بكونه حاملا للنجاسة
التي تبقى في الغلفة وفيه نظر لا يخفى وكذا يكره امامة من يكرهه المامومون للاخبار ايضا وعد في بعضها من الذين لا تقبل لهم صلوة وفي المنتهى ان كراهة المأمومين
اياه لا يوجب الكراهة والاثم على من يكرههم وكذا يكره امامة الاعرابي بالمهاجرين للاخبار الكثيرة بل المراد بالاعراب سكان البوادي وفي بعضها تعليل النهي بكونهم
من اهل الجفاء في الوضوء والصلوة وهو مستند الكراهة مضافا الى امكان حمل سائر الاخبار عليها وان بعد في بعض الاخبار تخصيص النهي بامامة المهاجرين
ولا يبعد دعوى تبادر هذا ايضا من الباقي فالحكم بالكراهة لمثلها مشكل الا ان يكتفى فيها بمجرد احتمال العموم وكذا يكره ان يؤم المتيمم من الحدث الاصغر
او الاكبر المتوضئين اي المتطهرين مطلقا والتعبير بالمتوضئين في بعض العبائر وقع تبعا للنص ووجه الكراهة بعض الاخبار الناهية ووجه الصحة العمومات
لان المفروض صحة صلوة المتيمم واقعا وان كان اضطراريا وقد تقدم في مسئلة اقتداء القائم بالقاعد ما يدل على انه لا يقدح اختلاف الامام والماموم
في الحكم الواقعي من جهة الاختيار والاضطرار مضافا الى خصوص غير واحد من النصوص مثل صحيحة جميل في امام قوم اجنب وليس معه من الماء ما يكفيه للغسل
ومعهم ما يتوضؤون به ايتوضأ بعضهم ويؤمهم قال لا ولكن يتيمم الامام ويؤمهم فان الله جعل الارض طهورا ونحوها مع التجرد عن التعليل موثقة ابن
بكير ورواية ابي اسامة وغيرهما والظاهر ان التعليل المذكور في الصحيحة بصحة الاقتداء لا لاصل وجوب التيمم على الامام لان السؤال انما هو عن
ذلك لا عن حكم الامام من حيث تكليف نفسه كما لا يخفى فيستفاد منه بضميمة ما ثبت عند المعظم من ان التيمم طهور بمعنى انه مبيح للدخول في العبادة
المشروطة بالطهارة لا انه رافع للحدث لصحة الاقتداء بكل من جعل في حكم الطاهر وابيح له الدخول في الصلوة فيصح اقتداء المرأة الطاهرة بالمستحاضة

الاغلف

اذا فعلت ما يجب عليها للعبادة والقبيح بالبلس في لبطلون والطاهر بمن على ثوبه او بدنه نجاسة لا يقدر على ازالتها كما صرح بجميع ذلك في المنتهى لكن يتابعه حكمه فيه بعدم جواز اقتداء المتطهر بفاقد الطهورين اذا قلنا بوجوب الصلوة عليه لعله لملاحظة مفهوم العلة الدالة على ان الحكم بجواز الاقتداء بالمتيمم لاجل انه مستعمل للطهور فيدل بمفهوم التعليل على ان من لم يستعمل الطهور لا يجوز الاقتداء به سواء كان مختارا او مضطرا كفاقد الطهورين ومنه ان المستفاد من التعليل هو ان الحكم بجواز الاقتداء لاجل ان الشارع اباح له الدخول في الصلوة فيجوز له الاقتداء بكل من يجوز له الدخول في الصلوة ومنه الفاقد بعد فرض وجوب الصلوة عليه لو علم المأموم بعد ما صلى خلف من كان في نظره بعد الاجتهاد عادلا مسلما متطهرا فظهر فسق الامام او كفره او حدثه بعد الصلوة اجزاء ولا يبعد على المشهور لقاعدة الاجزاء بالنسبة الى اصل الصلوة بل بالنسبة الى الجماعة ايضا كما سيأتي وللاخبار المستفيضة في كل من مسئلتي الكفر والحدث ويلحق بالكفر الفسق بالاجماع المركب القطعي والاولوية القطعية من حيث ان الكفر من اعظم مطلق انواع الفسق ومن حيث ان الكفر والحدث موجبان لفساد الايتمام وفساد صلوة الامام والفسق ليس موجبا الا للاخير فهو اولى لكن الاولوية على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني ظنية ومما ذكرنا يعلم الحكم فيما لو ظهر بطلان صلوة الامام لاجل تعمد النجاسة او نسيانها الا ان الكافر لا يخرج عنها وكذا لو ظهر انحراف الامام عن القبلة او استعماله غير الماء او لعدم الحجر على ما يتبع عليه ولغير ذلك كل ذلك بالاولوية بالنسبة الى الكفر والحدث مضافا الى العلة المنصوصة في قوله ع فيمن صلى بقوم ركعتين ثم اخبرهم انه ليس على وضوء قال يتم القوم صلوتهم فانه ليس على الامام ضمان فان معناه ان الامام ليس ضامنا من جهة الامام لصلوة المأموم بحيث يكون فساد صلوته موجبا لعدم براءة ذمة المأموم من جهة ان من يتحمل لم يتبع صلوته بل كل منهما ما يؤدي عليه على حسب تكليفه فهذه علة عامة في جميع موارد بطلان صلوة الامام فتأمل فانه يمكن حمل التعليل على غير هذا المعنى كما لا يخفى ويؤيده ما ذكرنا ايضا العلة المنصوصة في المنتهى في الاعمى يؤم القوم وهو على غير القبلة قال يعيد ولا يعيدون لانهم قد تحروا ودل على ان تحريهم وامتثالهم بمقتضى تكليفهم كاف في صحة صلوتهم ولا يضرهم بطلان صلوة الامام ثم انه بعدما حكمنا بصحة الصلوة فهل يصح الجماعة ام لا ويظهر الثمرة في العبادة المشروطة بالجماعة كالجمعة والعيدين المعادة والمنذورة جماعة الاقوى صحة الجماعة لان الظاهر ان صحة صلوة الامام من الشروط العلمية للجماعة لا الشروط الواقعية اذ لم يستفد اشتراطها الا من الاجماع والمتيقن منه هو ان لا يعلم المأموم حين الاقتداء فساد امام وهذا دليل اخر على صحة الصلوة لان صحة الجماعة مستلزمة لصحة الصلوة ولا دافع لهذه القاعدة الا الحكاية عن الدعائم عن علي ع في قصة عمر من الصلوة بالناس جنبا وحكمه بوجوب الاعادة عليه وعليهم وعلله ع بقوله لان الناس بامامهم يركعون ويسجدون فاذا فسد صلوة الامام فسد صلوة المأموم فان ظاهرها يدل على فساد الصلوة المستلزم لفساد الجماعة وما يتخيل من ان انكشاف بطلان صلوة الامام ح يرجع الى انكشاف كون ما صلاه غير الصلوة الواقعية فاذا لم يكن ما صلاه صلوة لم يتحقق الجماعة لان الامام من شأنها الصلوة وحيث لا صلوة فلا جماعة وهذا الوجه ايضا مما يوجب بطلان الجماعة لا بطلان صلوة المأموم لان غاية ما ثبت اعتباره في صحة صلوة المأموم هو عدم العلم بفساد صلوة الامام ولكن كلا الوجهين ضعيفان اما الرواية فلضعفها لمخالفتها غير الجابر واما الوجه المذكور فلمنع كون الجماعة بالنسبة الى المأموم مشروطة بتحقق الصلوة الواقعية بل يكفي فيها عدم العلم بكونها غير الصلوة الواقعية وكونها في صفة الصلوة الواقعية بالنسبة الى الامام ولا كلام في بطلان صلوته فضلا عن الجماعة واما المأموم فلما كان ما صلاه صلوة واقعية بالفرض فالكلام في هذا الوجه في بطلان جماعة المأموم وصحتها واما صحة اصل صلوته فمفروغ عنها في هذا الوجه لان تحقق الجماعة يتوقف على كون ما يأتي به كل من الامام والمأموم صلوة واقعية فاذا انكشف كون احدهما اعني فعل الامام غير الصلوة الواقعية انكشف عدم تحقق الجماعة كما انه لو انكشف فساد صلوة المأموم مع اختصاصه انكشف فساد جماعة الامام وان صحت صلوته ثم انه قد يناقش في قاعدة الاجزاء بالنسبة الى صحة صلوة المأموم مع تبين حدث الامام نظرا الى ان المتيقن من ادلة سقوط القرائة وعدم بطلان الصلوة بزيادة الركن للمتابعة صورة صحة صلوة الامام واقعا وان مقتضى الاصل الاقتصار في السقوط وفي زيادة الركن لادراك المتابعة على الاقتداء بمن صلى الصلوة الواقعية ولا يكفي فيه عدم العلم بالفساد وفرق بين هذه المسئلة ومسئلة تبين الكفر والفسق ان مقتضى الاصل الاولي هو عدم السقوط الا مع صحة صلوة الامام واقعا فاذا انكشف فساد صلوة الامام واقعا انكشف عدم سقوط القرائة عن المأموم واقعا فيجب عليه الاعادة اما في المسئلتين الاخيرتين فالاصل وان كان يقتضي ذلك الا ان الادلة قامت على الاكتفاء في صحة الاقتداء المستلزم للسقوط بمجرد الوثوق بالدين والامانة المتحقق فيمن تبين كفره او فسقه فان الشرط هو الوثوق بالدين والامانة حين الصلوة فاصل لم يتخلف فثبت ان الكفر والفسق شرطهان علميان ان قول ولو كان المعول على اصالة الصحة في فعل الامام وهو الدخول مع الطهارة بحكم الشارع بوجوب ترتيب جميع اثار الجماعة ولا يرتفع اليد عنها بظهور الخلاف لما ثبت من ان اتيان المأمور به بالامر الظاهري الشرعي يوجب الاجزاء ولو بعد كشف الخلاف وثانيا ان مقتضى اطلاقات الجماعة من حيث عموم الامام هو صحة الجماعة مطلقا خرج منه من علم حين الاقتداء بفساد صلوته وبقي الباقي وحاصل ذلك ما اسلفنا سابقا من ان صحة صلوة الامام من الشروط العلمية للجماعة لا الشرائط الواقعية فتأمل وثالثا ان غاية ما ذكره لو سلم يستلزم فساد الاقتداء وهو لا يستلزم بطلان صلوة المنفرد من الاخلال بالقرائة او زيادة الركن لاجل المتابعة او رجع الى الامام في الشك الذي يوجب بطلان صلوة المنفرد كما تقدم في مسئلة ما لو نوى كل منهما الامامة والايتمام مع انه يمكن الخدشة في البطلان بمجرد الاخلال بالقرائة نظر

الى عموم قوله لا تعاد الصلوة الا من خمسة بمجرد الزيادة في الركن مع اذن الشارع فيه وامره به وبالشك الموجب لبطلان صلوة المنفرد مع تكليفه حين الشك بالبناء على قول الامام وعدم وجوب الاستيناف عليه في ذلك الزمان ووجوب الايتمام عليه لكن هذا كله مشكل بل التحقيق انه مع بطلان الجماعة يراعى في صحة صلوة المأموم عدم وقوع ما يبطل صلوة المنفرد وخالف في المسائل الثلثة السيد والاسكافي فاوجبا الاعادة على ما حكي عنهما لكن عن المنتهى ان الخلاف نسبة الخلاف في مسئلة الحدث الى السيد والاسكافي وكيف كان فمستند السيد على ما ذكر له هو بطلان فساد صلوة المأموم ولا يخفى انه مصادرة ورواية اسمعيل بن مسلم الاتية ولو سلم عمومها وجب تخصيصها باخبار الحدث وحملها على صورة العلم بكونه مخالفا للاقتداء وعن الصدوق عن بعض مشايخه الاعادة فيما لا يجهر فيه دون ما يجهر ويرد القولين الروايات المتقدمة فان صحيحة ابن ابي عمير الواردة في قوم خرجوا من خراسان كان يؤمهم رجل فلما صاروا الى الكوفة علموا انه يهودي قوله لا يعيدون كالصريحة في عدم وجوب الاعادة في الصلوة الاخفاتية ثم انك قد عرفت ان مقتضى القاعدة المستفادة من اصالة الاجزاء وتنقيح المناط والاولوية والتعليلين المتقدمين في الروايتين هو عدم بطلان صلوة المأموم بفساد صلوة الامام وهل يلحق بكفر الامام وفسقه سائر شرائط الامام في صحة الصلوة بانكشاف فقد ان بعضها ام يقتصر على مورد النص الاقوى لا لقاعدة الاجزاء والاولوية حيث ان الاسلام بالمعنى الاخص من شروط صحة الصلوة وصحة الاقتداء واما غيره سوى الجنون فهو من شروط صحة الاقتداء مضافا الى امكان استفادة ذلك من التعليل المتقدم بانه ليس على الامام ضمان واعلم ان بعض من ناقش في اصالة الاجزاء في مسئلة تبين الحدث اعترف بها في الكفر والفسق لما ذكرناه سابقا من ان ظاهر مثل قوله ع صل خلف من تثق بدينه وامانته كون الايمان والعدالة من الشروط العلمية لا الوجودية حيث علق الاقتداء على الوثوق بهما لا على وجودهما في نفس الامر ومنه ان الظاهر ان الخبر في مقام بيان طريق الدين والامانات لا في مقام ان الشرط هو نفس الوثوق لا نفس الدين والامانة الواقعيين فهذا الخبر ايضا بمنزلة اصالة الحمل على الصحة التي دلت على الاذن في الاقتداء خلف من اعتقد صحة صلوته ثم تبين فساده وكما انه قيد الاقتداء بصحة الصلوة الواقعية كذلك قيد بالايمان والعدالة الواقعيين في رواية اسمعيل بن مسلم عن الصادق ع الصلوة خلف رجل يكذب بقدر الله قال ليعد كل صلوة صلاها خلفه الى غير ذلك مما دل على انهم بمنزلة الجدار في جواب من سال عن الصلوة خلف المخالفين وقوله لا يعتد بالصلوة خلف الناصب وغيرهما والحاصل ان الروايات المذكورة انما وردت في مقام بيان اشتراط الوثوق وعدم جواز الاقتداء بالمجهول وانه لا بد من طريق الوثوق الى عدالة الشخص كما لا يخفى ويشهد له ما رواه الكشي على ما حكاه في الحدائق عن يزيد بن حماد عن ابي الحسن ع قال قلت له اصلي خلف من لا اعرف قال لا تصل الا خلف من تثق بدينه وهل يلحق بشروط الامام سائر شروط الجماعة من عدم البعد والمشاهدة وعدم العلو للامام بفصل بين ما دل الدليل على كونه من الشرائط الوجودية مثل اشتراط المشاهدة المستفادة من قوله ع وان كان بينهما سترة او جدار فليس ذلك لهم بامام وبين من لم يستفد الا كونه من الشرائط العلمية مثل القرب وعدم العلو والمستفادين من الاجماع فيحكم في الاول بالفساد وفي الثاني بالصحة الا اذا انتفى بانتفائه اصل الجماعة كالبعد المفرط فانه داخل فيما سيجيء حكمه من صورة انكشاف عدم الجماعة راسا الاقوى عدم اللحوق الا اذا قلنا في المسئلة الاتية باللحوق وهي ما اذا تبين عدم الجماعة كما اذا اقتدى بمن يعتقد اماما فبان جدارا او ماموما او اتيا بصورة الصلوة او اقتدى بشخص على انه زيد فبان عمروا مع عدالة عمرو وفسقه وهكذا مقتضى القاعدة هنا عدم الاجزاء نظرا الى ان دخوله ابتداء في الجماعة ليس بامر الشارع وانما هو بمقتضى اعتقاده المخالف للواقع فهو معتقد بكونه مامورا بالجماعة لا انه مامور بها من الشارع الا ان هنا بعض الاخبار القابلة لان يستفاد منها صحة الصلوة منها الصحيح المتقدم اعني قوله ع ما هم عنده الا بمنزلة الجدر وقوله اقرء خلف الناصب كانك وحدك حيث انه دل على انه لا فرق بين كون الامام مخالفا وبين ان لا يكون امام وحاصله ان وجود الامام المخالف لا يتفاوت مع عدم الامام اصلا ولا يترتب على وجوده في نظر الشارع حكم شرعي ومن المعلوم انه اذا تبين كون الامام مخالفا صحت الصلوة للاجماع المركب والاولوية بالنسبة الى تبين كونه يهوديا فاذا تبين عدم الامام فاما ان نقول بالصحة واما ان لا نقول بها فان قلنا بالصحة فهو والا لزم ان يكون وجود الامام المخالف مصححا للصلوة بخلاف فاقد الامام راسا فقد فرض ان وجود الامام المخالف كعدمه ومنها صحيح زرارة قال قلت لابي جعفر ع رجل دخل مع قوم في صلوتهم وهو لا ينويها فاحدث امامهم فاخذ بيد ذلك الرجل فقدمه فصلى بهم ايجزيهم صلوتهم بصلوته وهو لا ينويها صلوة فقال ع لا ينبغي للرجل ان يدخل مع قوم في صلوتهم وهو لا ينويها صلاة بل ينبغي له ان ينويها صلاة فان كان قد صلى فان له صلوة اخرى والا فلا يدخل معهم وقد يجزي عن القوم صلوتهم وان لم ينوها فان الظاهر ان السؤال عن اجزاء صلوة قوم بعد ما تبين لهم انه لم ينوها ولا ريب ان الصلوة مع عدم نية الصلوة في افعالها ليست بصلوة وانما هي صورة صلوة فلم يتحقق اصل الجماعة ومع ذلك حكم بصحة صلوتهم ولكن يعارضهما ما دل على ان الرجلين لنادى كل منهما للايتمام المنكشف لهما ذلك بعد الفراغ يجب عليهما الاعادة لانكشاف كون كل واحد منهما ماموما لكن غايته الامر ح الحكم بالبطلان لاجل بطلان الجماعة اذا افضى الى الاخلال بالقرائة او عروض ما يبطل صلوة المنفرد كزيادة الركن او الشكوك المبطلة والا فلو فرض عدم اخلال شيء فالظاهر الصحة كما لو اقتدى به في الاخيرتين مثلا بل قد يمكن القول بالصحة وان لزم الاخلال باحد الامور المذكورة كما تقدم اليه الاشارة وربما يؤمى اليه ما في الذكرى حيث انه بعد ما حكم فيها بان الامام اذا بان

بحد بامسد الجماعة ان كان منهما للعدد والاصح كما سيأتي في الجماعة قال ودنما فرق في الحكم هنا وهناك لان الجماعة شرط في الجمعة ولم تحصل في نفس الامر بخلاف باقي الصلوات اما ان لفقدوه اذا فاتت فيها يكون فيه مصلى منفردا وصلوة المنفرد هناك صحيحة بخلاف الجمعة انتهى ثم اعترضه في المدارك بان فوت الجماعة يستلزم بطلان الصلوة للاخلال بالقراءة هذا كله فيما لو تبين اخلال صلوة الامام او سائر شروط الجماعة واصل ماهيتها بعد الفراغ اما لو تبين في الاثناء فالظ الحكم بالصحة في كل موضع حكم فيها بعد الفراغ والبطلان في موضع البطلان وحكم الصلوة بعد بطلان الجماعة ما عرفت من الصحة مع عدم الاخلال بوظيفة المنفرد والبطلان معه ويلزم من قال بالاعادة في المسئلة السابقة الاعادة هنا ايضا الا ان يفرض بطلان الجماعة في موضع لم يخل المأموم بوظيفة المنفرد فانه يمكن ان يقول بالصحة نظرا الى ان بطلان الجماعة بعد الفراغ يوجب الاخلال بوظيفة المنفرد وبطلان الصلوة من هذه الجهة واما اذا تبين في الاثناء مع بقاء محل القيام بوظيفة المنفرد فلا وجه للبطلان كما انه يمكن للقائل بالصحة هناك ان يقول هنا بالفساد ووجوب الاستيناف ما الاجل ان الصحة على خلاف الاصل خرج منه المتيقن بعد الفراغ وبقي الباقي واما الاجل ما في الذكرى والمنتهى ومحكي السرائر من وجود رواية عن الحلبي بوجوب الاستقبال اذا تبين في الاثناء كون الامام محدثا واما العكس فجواز العدول الى الانفراد من جهة ان صفة الجماعة من المقومات لكنك خبير بضعف الكل اما الاول فلما عرفت من اصالة الاجزاء ومنها يعلم ان الرواية المذكورة في الذكرى والمنتهى لا تنهض دليلا في مقابلها لارسالها الخالي عن الجابر مع عدم عملهما بمقتضاها ومعارضتها مصححة زرارة فيمن صلى بقوم ركعتين ثم اخبرهم انه على غير طهر قال يتم القوم صلوتهم واما الثالث فلقصاها على ما سيجيء من جواز المفارقة اختيارا مع انها فيما نحن فيه اضطرارية كون الامام ونحوه ثم حيث قلنا بالصحة فان كان بعد الركوع فلا ريب في اجزاء قراءة الامام كما لا اشكال في وجوبها على المأموم اذا كان قبل شروعه في القراءة واما ان كان بعد فراغه عنها وقبل الركوع فهل يجب القراءة بناء على تبين فساد ما قبل فوات محلها او لا يجب بناء على الاجزاء بقراءة الامام ظاهرا كما لو كان بعد الركوع فان الاجزاء بها ح ليس لفوات محلها فان فوات المحل مع عدم الدليل على الاجزاء يوجب الحكم ببطلان الصلوة بل الاجزاء لاجل كفاية قراءة الامام المتيقنة ظاهرا قبل تبين حدثه والحاصل انه اما ان يحكم بصحة الجماعة الى حين التبين واما لا فعلى الاول فلا وجه للقراءة وعلى الثاني فلا بد من الحكم بالبطلان بعد فوات المحل للاخلال بوظيفة المنفرد اللهم الا ان يقال المحل الوجيه في سقوط القراءة بعد فوات محل القراءة هو انقضاء محل القراءة مع الاجزاء بظاهر الصحة لا في قراءة الامام لا بحرمة الاجزاء ولو مع الانكشاف في المحل لاصالة عدم سقوطها مع احتمال تركب جهة السقوط من الصحة الظاهرية وفوات المحل لكن هذا الوجه ضعيف بناء على قاعدة الاجزاء لانها تقتضيه مع بقاء وقت الفعل سواء كان من الواجبات المستقلة ولهذا ينفي الاعادة فيها او من الاجزاء الغير المستقلة نعم من يبطل الصحة بعد الفراغ بالاخبار الواردة في المسئلة مع مخالفة الصحة لاصل الاشتغال وعدم جريان قاعدة الاجزاء فلازمه الحكم هنا بعدم سقوط القراءة لاصالته الا ان بعض من يرى قاعدة الاجزاء في الكفر والفسق بناء على ما تقدم منه من ان الاسلام والعدالة من الشروط العلمية تمسكا بقوله صل خلف من تثق بدينه وامانته قده ذهب هنا الى عدم السقوط ايضا وهو مناف لمقتضى مذهبه ثم على ما ذكرنا من الاجزاء بما مضى فلو كان في اثناء القراءة اكتفى بما قرء الامام ويقرء من موضع التبين ولو شك بما يوجب بطلان صلوة المنفرد مثل الشك في الثانية فيرجع الى الامام ثم تبين الحدث فان كان بعد الانتقال عن محل الشك فالظاهر الصحة وان كان قبله ففي الصحة وجهان من انه كلف بالبناء فامتثل فيقتضي الاجزاء ومن انه شاك وممنوع عن المضي في الصلوة مع الشك ولو تقدم الامام سهوا بالركوع فقال يسجد مع الامام في الركوع فتبين اختلال الشرط فان قلنا ان الركوع الصلوتي هو الثاني لزم عليه الركوع وان قلنا ان الثاني لمحض المتابعة لم يجب ثم اعلم ان المتيقن مما ذكرنا من الصحة مع التبين ما لو كان الدخول في الصلوة بظن احراز الشروط فلو دخل في الصلوة خلف فاقد الشروط نسيانا ثم تبين الخلل بعد الفراغ او في الاثناء فالظ بطلان الجماعة لعدم تحقق الامر الشرعي حتى يحكم بالاجزاء وكذا لو اشتبه في الموضوع بان يخيل الامام ذلك الشخص المعروف عنده باستجماع الشروط فبان شخصا اخر متصفا بضده لان دخوله في الصلوة بتخيل الامر وتخيل الامر ليس امرا هذا كله مع التبين اما لو طرء المانع عن الاقتداء في الاثناء فالظ تعين الانفراد وعدم الفساد سواء فات اصل الجماعة او شروطها او شروط الامام وفي بعض اخبار الاستخلاف ما لا دلالة عليه فراجع واعلم انه تدرك الركعة مع الامام بادراكه راكعا على المش بل عن السرائر انه مذهب غير الشيخ وعن مجمع الفائدة ان الشيخ عدل الى مذهب المشهور في مسئلة استحباب تطويل الامام الركوع ليلحق المأموم ولعله لذا ادعى الاجماع في محكي الخلاف على طبق المشهور ويدل عليه الاخبار المستفيضة القريبة من التواتر بل المتواترة كما عن السرائر منها حسنة الحلبي ابن هاشم ثم اذا ادركت الامام وقد ركع فكبرت وركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت الركعة وان رفع الامام راسه قبل ان يركع فقد فاتتك الركعة ومنها ما ورد في استحباب انتظار الامام الراكع المأموم الداخل وما دل على رخصة دخول المأموم مع الامام قبل اللحوق بالصف اذا وجده راكعا وما دل على اجزاء تكبيرة واحدة للاحرام والركوع الى غيرها من الاخبار الخاصة والعامة خلافا للمحكي عن الشيخ والقاضي انه لا يدرك الركعة الا اذا ادرك تكبيرة الركوع وانه اذا ادركه راكعا فقد فاتت الركعة ولعل المراد من تكبيرة الركوع على ما افهمه الا يكبر الامام اما لعدم الوجوب والقضيا ويظهر من التوقيع الاتي وجود هذا القول بين قدماء اصحابنا وعن التذكرة والنهاية انه ليس بعيدا عن الصواب وعن كشف الرموز التردد فيه كل ذلك للظ الروايات الكثيرة منها روايات محمد بن مسلم ففي احدها اذا لم تدرك تكبيرة الركوع فلا تدخل في الركعة وفي اخرى لا تعتد بالركعة التي لم تشهد تكبيرها

مع الامام وفي ثالثة اذا ادركت التكبيرة قبل ان يركع الامام فقد ادركت الصلوة وفي رواية الحلبي في الجمعة اذا ادركت الامام قبل ان يركع الركعة الاخيرة فقد ادركت الصلوة وان ادركته بعد ما ركع فهي الظهر اربع ركعات ويمكن حمل النهي في رواية ابن مسلم على الكراهة بمعنى ان عدم الدخول في هذه الركعة وان استلزم فوات الجماعة في اخر الصلوة او فيها راسا افضل من فعل ركعة مع الجماعة لم تدرك تكبيرة ركوعها فاذا فرضنا تلك الركعة الركعة الاخيرة فلا تدخل الا على وجه تدرك فضيلة الجماعة لا ركعة من الصلوة والحاصل ان الانفراد ببعض الصلوة او بجميعها افضل من ادراك جميعها او بعضها جماعة على ذلك الوجه المنهي واما رواية الحلبي فهي وان لم تقبل الحمل على ما ذكر اذ لو ادركت الصلوة جماعة تعين فعل الجمعة لعدم جواز العدول الى الظهر مع التمكن منها الا انه يمكن حمل قوله ركع على انقضاء اصل الركوع ومضيه بحيث يخرج عنه ثم ان الحمل المذكور للروايات ان كان بعيدا الا ان مثله لما لم يمكن في روايات المشهور تعين الحمل في هذه تقديما للظاهر على ما لا يخالف النص ثم ان الشيخ قده حمل اخبار المشهور على ادراك الصف حال الركوع مع ادراكه الامام بعيد قبل ان يركع ولا يخفى ان صحيحة الحلبي المتقدمة ونحوها غير قابلة لذلك نعم لو اراد الشيخ الاكتفاء بسماع تكبير الامام ولو قبل الدخول كما يظهر من بعض الاخبار وبعض كلماته في التهذيب ومحكي النهاية امكن الحمل في تلك الروايات لكن هذا القول بعيد اذ الامام قد لا ياتي بالتكبير فلا ينبغي ان يكون ضابطا لادراك الجماعة ثم ان الشهيد في الذكرى ذكر ان للمأموم احوالا احدها ان يدرك الامام قبل ركوعه فيحتسب تلك الركعة اجماعا سواء ادرك تكبيره ام لا الثانية ان يدركه حال ركوعه فالمختار هنا الادراك ونسب الى الشيخ والقاضي انه اذا لم يلحق تكبيرة الركوع فقد فاتته الركعة انتهى ولا يخفى ما في ظاهره من المنافاة الا ان يحمل قوله في الحالة الاولى قبل ركوع الامام على ما قبل انحنائه للركوع بناء على ان لفظ الركوع الانحناء عن انتصاب فيكون المراد حال القيام ويكون مراد الشيخ والقاضي من ادراك تكبيرة الركوع ان يكبر مع الامام محلها الذي هو القيام او يكون مراده حد الركوع الشرعي ويكون محل التكبير عند الشيخ والقاضي ممتدا من حين القيام الى الركوع الشرعي وفي الذكرى في صلوة الجمعة انها تدرك بادراك الركوع على الاقرب انتهى وكيف كان فاحتمال ارادة اجماع ما عدا الشيخ والقاضي في غاية البعد ثم انه لا فرق في ظاهر الفتاوى والنصوص بين ادراك المأموم ذكرا قبل رفع الامام وعدمه خلافا للمحكي عن التذكرة ونهاية الاحكام فاشترطا ادراك المأموم ذكرا قبل رفع الامام ولم نعثر له على مستند كما اعترف به المحقق الثاني وصاحبا المدارك والذخيرة فيما حكي عنهم وربما يحتج بالتوقيع الخارج في جواب الحميري عن الرجل يلحق الامام فيركع معه ويحتسب بتلك الركعة فاجاب عجل الله فرجه اذا لحق مع الامام من تسبيح الركوع تسبيحة واحدة اعتد بتلك الركعة وان لم يسمع تكبير الامام وهذه الرواية تحتمل اعتبار ادراك ذكر الامام وكانه لذا احتاط بعض المعاصرين باشتراط ذلك ويلوح من عبارة الجعفرية كون ذلك قولا واحتمالا حيث قال ويدرك بادراك الامام ولو بعد الذكر الواجب لكن لا يبعد ظهور الرواية في موافقة التذكرة وعلى اي حال فهذه لا تقاوم الروايات المتقدمة الحاكمة للادراك بعد رفع الراس الشاملة لادراك بعض الذكر او الصلوة على النبي المتعارفة في هذه الازمان بعد الذكر وعدم ادراك شيء منها ولا يمكن تقييد تلك الروايات بهذه الرواية على تقدير معارضتها لتلك من حيث السند لان تلك الروايات واردة في مقام التحديد فلا يقبل التقييد اللهم الا ان يدعى كون الرفع كناية عن تمام الذكر وفيه انه يستلزم الاكتفاء ببعض الذكر فيجب حمل الرواية على استحباب عدم الاعتداد مع عدم ادراك الذكر والاحوط مراعاة ادراك المأموم الذكر مع ذكر الامام ثم ان الظاهر ان العبرة بعدم رفع الامام راسه عن الركوع الشرعي وان اخذ بالرفع عن الركوع المستقر عليه فيحتمل اعتبار الركوع المستقر عليه كما هو ظاهر الروايات والاولى المحكي عن صريح التذكرة وغيرها ثم لو شك في ان الامام حال ركوع المأموم كان راكعا ام رافعا فالظ الحكم بعدم الادراك كما هو المش بين الشيخ ومن تاخر عنه بل عن المنتهى التصريح بدعوى الاجماع عليه وعلله في القواعد بترجيح الاحتياط على الاستصحاب واستضعف في الذكرى على التمسك باصالة التقدم وفي المسالك على تعارض اصل عدم الادراك واصل عدم الرفع واحتمل في الارشاد الحكم بالادراك ولعله لاصالة عدم رفع الامام راسه الذي هو سبب الفوات كما يشهد به ذيل صحيحة الحلبي المتقدمة وفيه ان كون الرفع سببا للفوات كونه من موانع الادراك اذ لا معنى للمانع الا ما يلزم من وجوده عدم شيء اخر فرفع الراس مانع عن الادراك وعدمه شرط له فاذا شك فيه يدفع بالاصل عند الشك في وجوده وفيه ان المستفاد من صدر تلك الصحيحة الراجع اليه ما يقتضيه صدرها من كون السبب في الفوات هو عدم ركوع المأموم قبل رفع الامام ضرورة ان الذيل مفهوم شرط مذكور في الكلام وانما عبر عنه برفع الامام قبل ركوع المأموم لعدم التنافي بينهما في الصدق في الخارج فقوله ع فان رفع الامام راسه قبل ان تركع بعد قوله اذا ركعت قبل ان يرفع الامام راسه فقد ادركت بمنزلة قوله والا تركع قبل رفع الامام بل ركعت بعده وبعبارة اخرى ان رفع قبل ركوعك فقد فاتتك الركعة فسبب الفوات عدم الركوع قبل رفع الامام فاذا شك فيه رجع الى الاصل ثم لو سلم دلالة كل من الصدر والذيل على شرطية مستقلة ذات مفهوم مستقل ومع كون الذيل عبارة اخرى عن مفهوم الشرطية المذكورة في الصدر كان مفاد الصدر كون الركوع قبل الرفع سببا للادراك ومفاد الذيل كون الرفع قبل الركوع سببا للفوات فاذا شك في كون الركوع قبل الرفع او كون الرفع قبل الركوع فاصالة عدم الركوع قبل الرفع يوجب الحكم بعدم الادراك واصالة عدم الرفع قبل الركوع توجب الحكم بعدم الفوات فيتعارض الاصلان ويرجع الى اصالة عدم انعقاد الجماعة وعدم ادراك الركعة وعدم برائة الذمة من التكليف بالصلوة اذا جعلت هذه الركعة مستقلة ولعله الى هذا نظر الشهيد الثاني ومن تبعه في الاستدلال على هذا المطلب بتعارض اصالتي عدم ادراك الركوع قبل الرفع وعدم الرفع قبل الركوع والانصاف عدم تمامية ان اصالة عدم تحقق سبب الادراك الذي هو الركوع قبل الرفع كاف ولا يعارضه اصالة عدم الرفع قبل الركوع لما عرفت من ان الرفع قبل الركوع لم يجعل سببا

للفوات حتى يكون عدم الثابت قبل الرفع وبو بحكم الاصل بالرفع قبل الركوع توسعا الا ان الرفع سبب حقيقي للفوات حتى يدفع بالاصل عند الشك فان تلك الركوع قبل الرفع وان كان هو السبب في الادراك الا انه لما كان هذا السبب امرا وجوديا وهو ركوع الماموم مقيدا بقيد هو كونه قبل رفع الامام فاذا فرض ان الماموم علم انه ركع لكن لم يعرف ان الرفع كان متحققا في ابتداء ركوعه ام لا رفع بالاصل فثبت السبب المذكور وهو الركوع قبل الرفع بحكم الاصل ولو من حيث اجرائه في قيده قلت هذا حسن لو كان زمان الركوع معلوما مفرغا عنه بان يركع وبعد العلم بركوعه يشك في ان الامام كان راكعا بعده او رفع لا ما اذا كان زمان الركوع غير معلوم والفرق ان في الثاني يكون كل من الركوع والرفع في نفسها قابلا للوقوع بعد الاخر فيعارض الاصل بمثله بخلاف الاول فان الركوع في نفسه لا شك فيه من حيث نفسه انما المفروض كونه معلوم العدم في زمان معلوم الوجود في اخر فالشك في كونه قبل الرفع او بعده لاجل الشك في الرفع باعتبار زمانه وهو تحقق الرفع في زمانه وعدمه فاذا قيل الاصل عدم تحقق الرفع في زمانه فقد ثبت الركوع في زمان يعلم شرعا انه قبل الرفع فهو نظير ما اذا مات زيد وشك في حيوة مورثه فانه يورث منه اللهم الا ان يفرق بين ما نحن فيه وبين المثال من حيث ان الركوع فيما نحن فيه ليس بنفسه سببا وعدم رفع الامام شرطا كما في موت الشخص وحيوة مورثه بل السبب ركوع الماموم المقارن لركوع الامام وبقاء ركوع الامام وان كان منشا واقعيا وملزوما للقيد ركوع الماموم بمقارنته لركوع الامام الا ان الاصل لا يثبت اللوازم الغير الشرعية فلا يترتب على اصالة بقاء ركوع الامام كون ركوع الماموم مقارنا له واجتماعهما في الركوع فيصح ان يقال الاصل عدم اجتماع الماموم والامام في الركوع وان كان الاصل ايضا بقاء ركوع الامام حين ركوع الماموم لكن لا منافاة بين اثبات الملزوم بالاصل ونفي لازمه الغير الشرعي ايضا بالاصل فانهم ولعله لذا لم يفرق في هذا المقام بين صورة العلم بتاريخ احدهما وعدمه من فرق بينهما في غير هذا المقام مما اشتبه فيه تقدم احد الحادثين على الاخر كما اذا اختلف الولدان الكافران المسلم احدهما في شعبان والاخر في رمضان في ان موت مورثهما كان قبل رمضان او بعده فقد حكم الفاضلان في الشرايع والقواعد وغيرهما تبعا للمبسوط والوسيلة باشتراكهما في الارث لاصالة بقاء حيوة المورث الى رمضان وان كان في اجراء هذا الاصل لاثبات الارث تاملا بل نظرا ذكرناه في محل اخر ثم ان ما ذكرناه كله اذا دخل الماموم في الركوع على الوجه المشروع ثم شك اما اذا شك في اللحوق قبل الدخول في الصلوة فالظاهر انه لا يدخل اذا قصد انه ان اطمان بعد التكبير بادراك الركوع يركع والا ينتظر الركعة الاخرى ويتابعه في السجود او ينوي الانفراد وان لم يقصد هذا بل قصد الركوع عقيب التكبير كما هو المتعارف فان قلنا ببطلان الصلوة اذا كبر وانقضى رفع الامام راسه انه يصح في السجود من غير ان يعيد بذلك الركوع فلا اشكال في الجواز ايضا والا ففي صحة صلوته ترو مع الشك اعتمادا على اصالة بقائه في الركوع او اعتبار مطلق الظن بالادراك او اعتبار الاطمينان باللحوق وجوه مبنية على اعتبار الاصل في هذه المقام تعبدا او من باب الظن وعدم اعتباره مطلقا الا ان القصد الى الفعل الصحيح المعتبر في العبادات لا يتحقق بمجرد اعمال الاصل فيعتبر العلم او الوثوق الذي بمنافي معه القصد الى الفعل قربة الى الله وهذا هو الاقوى ثم ان ظاهر النصوص والفتاوى ان ادراك الركوع حد لادراك الركعة بمعنى انه لا يعتبر فيه ادراك الركوع حد لادراك الركعة بمعنى انه لا يعتبر فيه ادراك القراءة وتكبيرة الركوع بل لو لم يدخل في الصلوة الا بعد ركوع الامام فلحقه فيه كفى لا ان ادراك الركوع والاجتماع معتبر فيه شرط لادراك الركعة الاولى حتى انه لو كان معه من اول الصلوة ثم اتفق له تخلفه عن الامام في الركوع لعذر من نسيان او ازدحام او نحوهما لم يعتد بتلك الركعة ثم يتوهم هذا في بادي النظر ويدفعه التدبر في النصوص والفتاوى واطلاق ما يجيء من النص في ان من تخلف عن الركوع يركع لنفسه ويلحق الامام في السجود وقد تعرضوا المسئلة في فوت ركوع الركعة الاولى مع الامام في صلوة الجمعة فلاحظ وتامل وربما نسب ما ذكرنا الى بعض المعاصرين ولم نتحققه وربما يظهر من المحكي عن كشف اللثام ما يظهر منه ان ما ذكره المشهور في الركعة الاولى لا اختصاص له بها بل ادراك اي ركعة كانت لا يتحقق الا بادراك الركوع قال في مسئلة ما لو ازدحم الماموم في صلوة الجمعة عن السجود في الركعة الاولى عند شرح قول الماتن في القواعد انه لو سجد ولحق الامام قبل الركوع تابعه ما هذا لفظه وقد ادرك الركعتين اتفاقا في الاولى وعلى خلاف نافي في الجماعة في الثاني انتهى وقرره على ذلك في مفتاح الكرامة لكنه قال ان ذلك الخلاف ضعيف كما بين في محله انتهى فحاصل الاقوال ثلثة احدها اعتبار الاجتماع مع الامام في الركوع في ادراك الركعة الاولى بمعنى الدخول مع الامام في الركوع الثاني اعتبار الاجتماع معتبر فيه وان انعقدت الجماعة قبله الثالث اعتبار الاجتماع كقول المشهور لكن من دون اختصاص بالركعة الاولى لكن المعلوم من النصوص والفتاوى هو الاول يشترط في صحة اقتداء الرجل مشاهدة الامام او من يشاهده من المامومين بالاجماع المحقق على الظاهر والمستفيض و لصحيحة زرارة واي صف كان اهله يصلون بصلوة امام وبينهم وبين الصف الذي يتقدمهم قدر ما لا يتخطى فليس تلك لهم بصلوة وان كان بينهم سترة او جدار فليس تلك لهم بصلوة الا من كان بحيال الباب ثم قال وهذه المقاصير لم يكن في زمان احد من الناس وانما احدثها الجبارون ليس لمن صلى خلفها مقتديا بصلوة من فيها صلوة وحمل الفقرة الاولى المتضمنة للتحديد بما لا يتخطى على الاستحباب والمبالغة في نقص فضيلة الجماعة على المشهور من احالة القرب والبعد الى العرف لا يوجب ضعف الفقرة الثانية على الدعوى على تقديره فالموهن منجبر بما عرفت ثم ان الظاهر من الصحيحة ان الجدار بين الصفين مبطل لصلوة اهل الصف المتاخر جميع الا من كان منهم بحيال الباب اذا كان في الجدار باب يشاهد بعض اهل الصف المتاخر من تقدمهم من الامام او المامومين وان لم يكن هنا باب كان الجدار و الستره ممنوعا ما بين الصفين فصلوة الكل باطلة ومقتضى هذا عدم الاكتفاء في مشاهدة الماموم المشاهد للامام بمشاهدته عن جانبيه وانه

لا يكفي مشاهدة بعض الصف لبعضهم الاخر المشاهد للامام بل لا بد من مشاهدة من قدامه ان كان يكفي ذلك في مشاهدة الامام وهو الذي صرح به الوحيد البهبهاني في شرح المفاتيح ناسبا له الى النص وكلام الاصحاب وهو ظاهر عبارة جماعة في مسئلة المحراب الداخل قال في القواعد لو وقف الامام في محراب صحت صلوة من يشاهده من الصف الاول خاصة وصلوة الصفوف الباقية لانهم يشاهدون من يشاهده انتهى والظاهر ان لفظ اجمع تاكيد لاجزاء الصفوف الباقية لا لافرادها لدفع توهم البعض فيها كما اجمع يتبعض في الصف بين من يشاهد الامام ومن لا يشاهده في الدروس في الفرض المذكور ويبطل صلوة الجانبين من الصف الاول خاصة انتهى ونحو عبارة النافع من دون قيد خاصة وفي الشرايع لو وقف الامام في محراب داخل فصلوة من يقابله ماضية دون من الى جانبيه اذا لم يشاهده ويجوز صلوة الصفوف الذين وراء الصف الاول انتهى وفي كل من صدر العبارة الدالة على الفرق بين من يقابل الامام ومن الى جانبيه وذيلها الدال على الفرق بين الصف الاول والصفوف الذين وراءه في ان الاول يتبعض اهله من حيث صحة الصلوة وبطلانه والبواقي لا يتبعض دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وهناك موضع ثالث من الدلالة وهو تقييد صلوة من الى جانبيه بقوله اذا لم يشاهده ونصرح بعدم الاكتفاء بمشاهدة الجانبين لمن في جانبهم عن يقابل الامام وحمل الصف الاول في هذه العبارة على القطعتين من الصف المتقدمتين في جناحي المحراب بناء على انهما مع الامام المتوسط بينهما صف واحد مستشهدا على ذلك بكون الجانب حقيقة في المحاذي للمنكب دون المتاخر في سمت جانبيه وجعل المراد بمن يشاهد الامام من الصف الاول في عبارة القواعد هو من دخل المحراب مع الامام كما صنعه في الرياض معترفا بان مصب عبارة القواعد فرض نادر ومع عبارته لا يبعد تعرض الفقيه للفروض النادرة وحمل من يقابله في عبارة الشرايع على الصف المنعقد قدام المحراب بان يكون اطلاق المقابل عليه باعتبار مقابلة بعضهم للامام كما في المسالك عن حاشية الشرايع وتفسير الجانبين بمن لا يشاهد الامام ولا الماموم كما عرفت عن الرياض مخالف لظواهر العبارات المذكورة كما لا يخفى وكان الداعي لهم على توجيه العبارات المذكورة مضافا الى تعليل صحة صلوة الصفوف الباقية في عبارة الشرايع والقواعد بما يوجب صحة تمام الصف الذي بعضه يقابل المحراب هو انهم يشاهدون من يشاهد الامام ان الحكم بصحة صلوة تمام الصف الاول مفروغ عنه عندهم فلا بد من توجيه ما يوهم خلافه من كلماتهم ولعل الامر كذلك كما ينبئ عنه ان الحكم المذكور بعد ما ذكره الشيخ على ما حكي عنه لم يصرح احد ممن تاخر عنه بمخالفته ولا بحكاية مخالف له ولذا قال في الكفاية ان الحكم المذكور لا اجد فيه خلافا وقريب منه ما في الرياض نعم عن الذخيرة الاستشكال في الحكم المذكور وان لم يثبت اجماع عليه من جهة ظاهر الصحيحة المتقدمة وكيف كان فلم يظهر في المسئلة مخالف الى زمان المحقق الوحيد البهبهاني كما تقدم مخصصا للحكم بالصحة بصاحبي المنتهى والمدارك مع ان عبارة الشيخ المحكية في الذكرى والجعفرية والمسالك كالصريح في المذكور بل يمكن نسبة ذلك المنقول الى كل من تعرض لهذا الشرط اعني اعتبار المشاهدة وعدم الحايل من الامام والماموم وكذا بين الصفوف حيث انهم ذكروا عنوانا واحدا بالنسبة الى مشاهدة الامام ومشاهدة من يشاهده ولم يجعلوا مشاهدة الامام ومشاهدة الماموم المشاهد للامام شرطين متغايرين معتبرين على سبيل البدلية يعتبر في الاولى تحققها كيفما اتفق وفي الثانية تحققها من قدام المصلي بل الظاهر ان المقدار الكافي في احديهما كاف في الاخرى ومن المعلوم بالاجماع والسيرة صحة صلوة الصف المشتمل على الامام باعتبار مشاهدة الجانبين للامام باطراف اعينهم فيكفي نحوه في مشاهدة المصلي للماموم المشاهد للامام وكيف كان فكلامهم في تادية هذا الشرط ينادي باتحاد مشاهدة الامام ومشاهدة الماموم المشاهد له في الكيفية ويؤيد ما ذكرنا من كون الحكم بالصحة مفروغا عنه بينهم ان المتعرضين لحكم استدارة الصف حول الكعبة المختلفين فيه قد ادعى بعضهم كالشهيد في الذكرى الاجماع عليه في الاعصار وتمسك ما منهم كالعلامة في بعض كتبه باعتبار اتحاد الجهة فكان هذا في قوة الاجماع منهم على ان عدم مشاهدة المامومين المستورين عن الامام للماموم المشاهد للامام من قدامهم غير مانع عن الاقتداء وبالجملة فلم نجد فيما بايدينا ممن كتب من تاخر عن الشيخ كلاما لا يكون فيه او في عنوانه او في دليله ظهور فيما نسب الى المنتهى والمدارك فالظاهر ان عدم الحكم بالصحة بل الحكم بعدمها مما تفرد به ولذا خالفه غير واحد من تلامذته كصاحب الرياض وكاشف الغطاء ولعل وجهه مضافا الى ما ذكرنا من العبارات المتقدمة استظهار هذا المعنى من النص فاما لصاحب الذخيرة وهو استظهار حسن في محله الا انه يمكن ولو بمعونة عدم ظهور الخلاف في المسئلة تنزيل الصحيحة المذكورة على ما لا يخالف الحكم المشهور بان يقال ان ذكر الصف المتقدم في صدر الرواية وهو قوله واي صف يصلي اهله بصلوة امام وبينهم وبين الصف الذي يتقدمهم ما لا يتخطى فليس لهم تلك الصلوة انما هو من باب المثال وذكر الفرد الغالب من المطلق الذي هو موضوع الحكم كما هو الشايع فالمراد ملاحظة القرب بين من يريد الايتمام وبين الصف المتصل بالامام المحكوم بصحة اقتدائه والا فلو فرض صف منعقد عن يمين الصف المتصل بالامام متقدما كان على هذا الذي يريد الاقتداء او محاذيا وليس لاحد ان يقول ان ملاحظة القرب والبعد في هذا الفرض جاء من الاجماع الكاشف عن نص اخر دون هذا النص اذ لا فرق بين هذا الفرع وبين مسئلتنا في كونهما مفروغا عنهما عند الاصحاب كما عرفت وعلى هذا فيكون قوله وان كان بينهم سترة او جدار يعني بينهم وبين ما اتصل بالامام من المامومين فالملحوظ هنا ليس خصوص المتقدم على مريد الاقتداء بل كل من حكم بصحة اقتدائه وح فاستثناء من بحيال الباب عن الحكم ببطلان صلوة من كان بينه وبين الصف المتصل بالامام حايل يستلزم خروج من على جانبي هذا المستثنى من الحكم المذكور لخروجه عن موضوعه اذ ليس بينهم وبين من اتصل بالامام وهو الواقف بحيال الباب سترة او جدار فيصير الحكم بالبطلان بعد ملاحظة المستثنى وما يتبعه في الخروج من جهة خروجه عن الموضوع مختصا بما اذا كان بين من يريد الاقتداء ومن يشاهد الامام حايل ومثاله القطعتان من

الصف المنعقدتان فی جناحی الباب کانه الی هذا نظر صاحب المدارك حیث ذکر ان الحصر فی قوله ع الا من کان بحیال الباب بالاضافة الی یمین الباب ویساره
وهو الذی ذکره فی مسئلة المحراب الداخل وحکموا ببطلان صلوته علی ما عن الشیخ والمنتهی والذکری والجعفریة والمسالك وغیرها فلاحظ عباراتهم
وما یؤید ما ذکرنا قوله ع فی حکم المقاصیر لیس لمن صلی خلفها الخ حیث قصر البطلان علی من یصلی خلف المقاصیر وظ ان المراد خلف حایطی جناحیه والا
فالصلوة خلفها حقیقة لا یعقل لمکان توجه الماموم الی القبلة والصلوة فی الصف المنعقد مواجها لیس صلوة خلفها بل هی صلوة قدامها فهی
صحیحة بمقتضی السکوت فی مقام البیان فینحصر الصلوة خلف حایطها من الیمین والیسار وان بعث الاعن الجمود علی ظ الصحیحة من ان الحایل بین الصف
المتاخر والمتقدم موجب لبطلان جمیع الصف المتاخر الا من کان منهم بحیال الباب بحیال الباب بحیال الا عن ضعف لان الصحیحة من جهة اتحاد هذه الفقرة مع سیاق
الفقرة السابقة المتضمنة لتحدید المسافة بما لا یتخطی المحمولة عند المعظم علی الاستحباب والاجابر لوهنها بعد ما عرفت من ذهاب المشهور الی خلافها
کما عرفت فالمرجع الی اصالة عدم اعتبار المشاهدة علی الوجه المتنازع فیه لما للاطلاقات واما لاصالة البرائة واستصحاب عدم انعقاد الجماعة فی الا
معارض باصالة بقائها اذا عرض الستر فی الاثناء هذا مضافا الی اطلاق بعض الروایات مثل موثقة ابن الجهم عن ابی الحسن الرضا ع عن الرجل یصلی بالقوم
فی مکان ضیق ویکون بینهم وبینه ستر ایجوز ان یصلی بهم قال نعم الی جازم انا اصلی هذا کله فی اقتداء الرجل وکل اقتداء المراة بالمراة مشروط بالمشاهدة
کما حکی التصریح به عن جماعة بل عن الغریة نسبته الی علمائنا ویشمله بعض معاقد الاجماع ایضا وعموم الصحیحة المتقدمة وتذکیر الضمیر والتعبیر بالقوم محمول
علی الغالب کما فی سایر الخطابات ومنه یظهر ان مقتضی العموم شمول الحکم لاقتداء المراة بالرجل کما عن الحلی بعد حکایته بانه وردت رخصة للنساء ان
یصلین اذا کان بینهن وبین الامام حایط ثم قال والاول اظهر واصح ولعله اراد بالروایة موثقة عمار قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل یصلی بالقوم
وخلفه دار فیها نساء هل یجوز ان یصلین خلفه قال نعم اذا کان الامام اسفل منهن قلت فان بینهن وبینه حایطا او طریقا فقال لا باس ولعل الحلی لم
یعتمد علیه لکونه من الاحاد وحیث ان الاحاد عندنا معتبرة فلا باس بالعمل بها بعد اعتضادها بالشهرة العظیمة نعم بینها وبین الصحیحة السابقة بناء علی
عموم الحکم فیها للمراة عموم من وجه فیمکن تخصیص الحایل بما لا یمنع من مشاهدة بعض المامومات المقامات کما یمکن تخصیص تلك الصحیحة بالامام الذکر کما هو
الظاهر منها غایة الظهور فالثانی اولی بلا اشکال بل لولا ما عرفت من الشهرة وحکایة الاتفاق اشکل اثبات الشرط المذکور فی الاقتداء بالمراة
لندرته ووقوعها علی تقدیر جوازها فلا یشمله الاطلاق ثم الظاهر من النص والفتوی کون هذا الشرط شرطا واقعیا فلو انکشف الستر بینهما بعد الصلوة
بطلت الجماعة والصلوة کما هو ظاهر قوله لیس لمن صلی خلف المقاصیر صلوة نعم لو اتفق ذلك مع عدم الاختلال بوظیفة المنفرد من القراءة و
ترك تعدد الرکوع عند التقدم علی الامام سهوا فلا یبعد الصحة بناء علی تنزیل الطلاق بطلان الصلوة فی الصحیحة المذکورة علی الغالب من ترك
القراءة فلو فرض الاقتداء فی الرکعتین الاخیرتین ولم یحصل ما یبطل مع الانفراد حکم بالصحة ثم ان ظاهر الروایة فی بادی النظر وان کان هو اشتراط
عدم الحایل فی الابتداء والاستدامة الا ان قلیل التدبر یشهد بعدم دلالتها علی اعتبار استمراره لان قوله ع فلیس تلك لهم بصلوة اشارة الی
الصلوة التی صلیت مع الستر والحایل وهی ظاهرة فی المجموع والحکم ببطلان الصلوة التی صلی تمامها مع الحایل لا یستلزم بطلان بعضها اذا وقعت کلها
الا ان یقال ان الحکم ببطلان المجموع انما علق علی مجرد وجود الحایل والستر ولو فی بعض اوقات الصلوة لکن الانصاف ان منصرف اللفظ هو الدخول مع الحایل
فاصالة صحة الصلوة اذا طرء الحایل فی الاثناء سلیمة عن الوارد لکن بشرط ان ینفق فلو تعمده بطلت بلا خلاف ظاهرا ثم ان جعل الجدار فی قبال الستره
انما هو باعتبارات الساتر بمعنی انه قد یکون جدارا وقد یکون غیره لا باعتبار اصل الستر فی تعتبر فی مانعیة الجدار الستر کغیره فالجدار المصنوع
من الزجاج بحیث یشاهد ما خلفه لا باس به علی الاقوی کالنهر جسم شفاف کالماء والهواء نعم لا عبرة بمشاهدة صورة الامام المنعکسة فی المراة ولا
یخفی الفرق بینها ولا یقدح ایضا الحایل القصیر الذی یمنع المشاهدة حال جلوسه فقط ولا الشبابیك کما حکی من معظم الاصحاب خلافا لما حکی عن الشیخ
فی ف من منع الصلوة خلف الشبابیك استند له غیر واحد الی عموم المقاصیر فی الصحیحة المتقدمة المعتضدة بدعوی الوفاق فی الغنیة وفی وقد یمنع
العموم لان المقاصیر فی الصحیحة اشیر بها الی المقاصیر الموجودة فی ذلك الزمان ولم یعلم کونها مشبکة وهو حسن لو استند الشیخ الی عموم المقاصیر من حیث
الافراد واما اذا استند الی اطلاق المقاصیر المشار الیها بالنسبة الی حال تشبکها وعدمه فلا یرد مع ان لظ وقوع الاشارة الی جنس المقاصیر لا خصوص
الموجودة فی ذلك الزمان والغرض ان جنس المقصودة فی المسجد لم یکن متعارفا فی السابق بل احدثها الجبارون وح فالضمیر فی قوله لمن خلفها راجع
الی المقاصیر المخترعة فالاولی فی الجواب عنه ان الاطلاق المزبور موهون ولا بان مسئلة المقاصیر فی الصحیحة متفرعة علی مسئلة الجدار وقد ذکرنا ان
المتبادر منه هو الساتر المطلق بحیث لا یری الامام ابدا فی حال من الاحوال مثل حال الرکوع فقط او القریب من السجود او غیرها وح فالمراد من المقاصیر
بقرینة التفریع هو غیر المشبکة ودعوی العکس بارادة مطلق الجدار الشامل للشباك بقرینة اطلاق المقاصیر بعیدة او لا لان لفظ الستر اقوی ظهورا
فی غیر الشباك من شمول اطلاق المقاصیر له بعد تسلیم الاطلاق وغیر نافعة ثانیا لان غایة الامر اجمال الصحیحة بالنسبة الی حکم الشباك فیرجع فیه الی
الاصل والعمومات الدالة علی صحة الجماعة هذا کله لو قال الشیخ ببطلان الصلوة خلف المقاصیر وجعلها مع الشبابیك فی حکم واحد والا فقد قال

فی ذکری فظهر من الشیخ فی ط وابی الصلاح عدم الجواز مع حیلولة الشباك لروایة زرارة مع اعتراف الشیخ بجواز الحیلولة بالمقصورة المخرمة ولا فرق بینهما
انتهی وعلی هذا فلا خلاف فی جواز الحیلولة بالمقصورة المخرمة وانما منع الشیخ وتبعه ابو الصلاح فی الشباك وح یحتمل ان یراد من الشباك کما ذکره بعض
ما یعمل من القصب ونحوه علی نحو عمل الحصر والبواری بان یشبك القصب بعضه فی بعض وهذا غالبا مانع مشاهدة من خلفه ولو کان الشباك نحو المقصورة
المخرمة فلا یظهر من عبارة ط الحکیة منعه قال فی ط فیما حکی عنه الحایط وما جری مجراه مما یمنع من مشاهدة الامام یمنع من صحة الصلوة والاقتداء بالامام
وکذلك الشبابیك والمقاصیر یمنع من اقتداء الصلوة الا اذا کانت لا تمنع من مشاهدة الصفوف انتهی وکیف کان فالاقوی عدم الباس بالصلوة خلف
الشبابیك المتعارفة فی زماننا هذا یشترط اجتماع الامام والماموم فی الموقف فلا یجوز مع التباعد الا مع اتصال الصفوف اجماعا محققا فی الجملة ومنقولا
واختلف فی تحدید البعد المانع فعن الحلبی وابن زهرة التحدید بما لا یتخطی مذعیا ثانیهما علیه الاجماع قال لا یجوز ان یکون بین الامام والماموم ولا بین
الصفین ما لا یتخطی من بناء او مسافة او نهر لو ادعی الاجماع علی ذلك انتهی وحکی اختیاره عن ظ الارشاد والمدارك والذخیرة والمفاتیح والمصابیح و
صاحب المعالم فی الاثنی عشریة وتلمیذه فی شرحها وعن الفاضلین ان السید قال فی المصباح ینبغی ان یکون بین کل صفین قدر مسقط الانسان اذا سجد
او مربض عنز فان تجاوز ذلك القدر لم یجز انتهی وعن ئر وط والمراسم ون والوسیلة والهدایة النافعة ینبغی ان یکون قدر مربض غنم وظ معقد اجماع
الغنیة اعتبار عدم ما لا یتخطی بین مسجد احد الصفین وموقف الاخر لانه المتصور فی توسط البناء والنهر دون ما بین موقفی الصفین ولا یبعد
حمل عبارة المصابیح علیه بان یکون مراده ولولا جل لو افق صدر الکلام وذیله التجاوز عن مقدار مسقط الجسد بالقدر الذی لا یتخطی ویمکن سقوط
حرف الباء من قلم النساخ ویمکن حمل کلام الکل بناء علی ما قیل من ان المتبادر من الصف مجموع القطر الذی یشغله جسد المصلی فی حال السجود و بیوه
انه لو کان موقف اقدام الصفین لم یکن معنی التحدید بما لا یتخطی بل کان اللازم التعبیر باتصال الصفوف عدم الفصل بینهما اساسا وکان مسقط
اجسام ما یتخطی او ما لا یتخطی ان التحدید بما لا یتخطی علی هذا ابصیر تقدیر الا مکنه صلوة اهل الصف المتاخر بان لا یشتغلوا فی صلوتهم
ما لا یتخطی من المکان وهو کما تری هذا کله مع ان مکان المصلی غالبا تمام ما لا یتخطی سیما اذا لم تعد موقف التقدم الاولی بالتخطی من المسافة کما هو لظ
وکیف کان فلو ارید ما نفیه البعد بما لا یتخطی بین مواقف اقدام الصفوف فیدل علی بطلانه استمرار السیرة القطعیة علی عدم ملاحظة شدة الاتصال
بین الصفوف علی هذا الوجه وکذا بین احاد الصف الاول اذ بناء علی اعتبار اتصال الصفوف وعدم الفصل بینهما اساسا یعتبر اتصال احاد الصف
والا کان صلوة المنفصل بقلیل عن الصف المتصل بالامام المحاذی له فی الصف الاول باطلة وکذا علی من جنب الامام اذا انفصل عنه بقلیل ودعوی
ان ما نفیه البعد المذکور انما هو فی حق الصف المتاخر دون المحاذی للصف الاول وللامام یدفعها اذ من المعلوم ان القرب الملحوظ بین الماموم والامام
او غیره من الماموین امر واحد لا تعدد فیه هذا کله مضافا الی امکان العلم بخلاف ذلك من الاخبار ظواهرها فی ذلك ونصوصها کما ستسمع واما اعتبار
الحد المذکور بین مسجد الصف المتاخر وموقف المتقدم فیمکن ان یستدل علیه مضافا الی توقیفیة الجماعة المستلزمة لوجوب الاقتصار فیها علی المتیقن
بقول ابی جعفر ع فی صحیحة زرارة صلی قوم وبینهم وبین الامام ما لا یتخطی فلیس ذلك لهم بامام وای صف کان اهله یصلون بصلوة فان کان بینهم
سترا وجدار فلیس تلك لهم بصلوة الا من کان بحیال الباب قال وهذه المقاصیر لم تکن فی زمان احد وانما احدثها الجبارون فلیس لمن صلی خلفها مقتدیا
بصلوة من فیها صلوة قال وقال ایما امراة صلت خلف امام وبینها وبینه ما لا یتخطی فلیس لها بصلوة ودلالة الفقرات الثلث علی البطلان فی غایة الوضوح
وان ان البعد بما لا یتخطی بالساتر بین الامام والماموم اقوی شاهد علی اباء الروایة عن الحمل علی الاستحباب وان المراد بالصف صف المصلین بوصف
کونهم مصلین فالمانع هو ان یکون ما لا یتخطی بینهم فی جمیع احوال صلوتهم حتی حال السجود کما ان الامر بالساتر بینهم الساتر فی جمیع احوال الصلوة علی ما
اعترفوا به فالمراد بالبعد ما بین مسجد الصف المتاخر وموقف المتقدم مضافا الی القراین الخارجیة السابقة والروایة المذکورة فی اعلام مراتب الصحة والاشتهار
ومما یدل علیه السید ان الغیر العاملین الا بالقطعیات وقد رواها الحلی فی مستطرفات السرائر من کتاب حریز فلا یبعد عدها من الاخبار القطعیة
وقد عرفت وضوح دلالتها ویؤید ذلك ما ورد من الامر بلحوق الصف اذا درك الامام وکبر من بعید مع خوف فوات الرکوع وجعل تلك الروایات
مخصصة للصحیحة الدالة علی ما نفیه البعد بما لا یتخطی من الاقتداء اولی من حمل الامر باللحوق فیها علی الاستحباب مع ان ظ الامر فیها المقید بخوف
فوات الرکوع کونه مسبوقا لدفع توهم الحظر فلا یفید الا الاذن ویلزم بحکم المفهوم عدم جواز ذلك عند عدم الخوف فلا بد ان یکون فی مکان
لا یجوز الاقتداء فیه اختیارا فیکون الامر باللحوق فی الروایات للتوجه لا محالة ویمکن الجواب بما عرفنا عنه التوقیفیة فان توقیفیة العبادة لا توجب
التزام الاحتیاط باتیان کل ما یحتمل مدخلیته فیه بل اللازم الاقتصار فی الاتیان علی ما علم اعتباره کما قرر فی الاصول واما کون الجماعة علی خلاف الاصل
من حیث سقوط القراءة واحکام الشك فیها وجواز زیادة الواجب بل الرکن فیها لاجل المتابعة فهو لا یوجب وجوب الاقتصار فیها علی القدر المتیقن لان
هذه الاحکام کلها متفرعة علی امتثال الامر بالجماعة واحراز صحتها من حیث اسقاطها للامر المتعلق بها فاذا حکمنا بحصول الامتثال بها بالاتیان بما
علم اعتباره فیها ودفع ما شك فی اعتباره باصالة البرائة والعدم فقد حصل الجماعة الصحیحة من حیث التکلیف و یترتب علیها ما یترتب علی الجماعة الواقعیة

من الاحكام فلا ثار الا ترى ان احراز صحة الصلوة بدون السورة ولو بضميمة اصالة البراءة يكفى فى ترتب الاحكام الوضعية الثابتة للصلوة عليها مثل
حصول البرء فى وقف المسجد بها واستحقاق الموجر نفسه للصلوة للاجرة وغير ذلك من الاحكام المترتبة على الصلوة الواقعية نعم لو كان هنا احكام
متفرعة على ذات الصلوة من حيث هى مع قطع النظر عن تعلق الامر بها ووقوعها فى مقام الامتثال حتى يكون الامر المتعلق بها فى عرض تلك الاثار
ومن جملتها لم يكف اجراء البراءة فى شروطها واجزائها فى مقام الامتثال لاثبات الاحكام الشرعية الاخر هذا كله مضافا الى ان ما ذكر غير جار فى الجماعة الواجبة
كما فى الجمعة ولا توقيفية فى جماعتها زيادة على توقيفية نفس الصلوة اذ احكام الجماعة فيها من سقوط القراءة ونحوها ماخوذة فى اصل الصلوة و
اما الوجوب القراءة وعدم سقوطها جارية فيها بل وضعها على عدم القراءة فيها وعدم قدح زيادة الركن لمتابعة الامام فكلما شك فى شرطية ذلك الشئ
فى نفس الصلوة اذ الجماعة شرط لها والشك فى شرط الشرط شك فى الشرط فافهم نعم لا يجب اطراد الحكم فيما لم يكن الجماعة من شروطها لعدم ثبوت الاجماع المركب
بين الجمعة وغيرها اذا كان مستند الحكم فى كل مقام هو الاصل فلا ضير فى العمل فى الجمعة بما تقتضيه البراءة وفى غيرها بما يقتضيه اصالة عدم سقوط القراءة
وساير احكام المنفرد فيعمل بالاصلين المتخالفين فى مسئلتين علم باتحاد حكمهما فى الخارج كما هو مذهب جماعة وليس ببعيد كما حقق فى مسئلة الاجماع المركب
على انه لو سلم الاجماع المركب كان مقتضى الاصل فى غير الجمعة لكونه دليلا على التكليف مقدما على اصالة البراءة فى الجمعة المقتضية نفى التكليف باجزاء
ذلك المشكوك لعدم الدليل عليه هذا كله مضافا الى بعض الاطلاقات واما عن الصحيحة فوجوب حملها على الاستحباب للقرائن الخارجية منها قوله ع فى صحيحة
زرارة المروية فى الفقيه ينبغى ان يكون الصفوف تامة متواصلة بعضها الى بعض ولا يكون بين الصفين ما لا يتخطى يكون بينهما مسقط جسد الانسان اذا سجد
فان الظاهر من لفظة ينبغى الاستحباب سيما اذا اسند الى تمام الصف الذى هو مستحب قطعا وكذا الظاهر من عدم الفصل بين الصفين بما لا يتخطى تفسيره
قوله يكون بينهما مسقط جسد الانسان هو ما بين اقدام الصف المتاخر واقدام الصف المتقدم فيكون هذا بمقتضى كشف بعض الاخبار عن بعض شاهدا على
ان المراد بما لا يتخطى فى الصحيحة ما بين الاقدام الى الاقدام فهذا هو التواصل الحقيقى الذى قد عرفت انه لا شك فى استحبابه اللهم الا ان يدعى ان اقتران حكم
البعد بما لا يتخطى فى الصحيحة بالساتر قرينة على ارادة الاستحباب ارجح من القرينة المنفصلة المذكورة نعم يمكن التمسك بالقرائن الاخر مثل الموثقة السابقة
فى مسئلة الستر بين الرجل والمراة الدالة على جواز الاقتداء بامام اذا كان بينهما وبينه حايط او طريق حيث لم يفصل بين الحايط مع ان الفصل بالطريق يوجب
البعد بما لا يتخطى قطعا وكذا الاستثناء فى ذيل الصحيحة بقوله الا من كان بحيال الباب فان الواقف فى مقابل الباب مع كون الامام والماموم فى الداخل
يكون بينه وبينهم ما لا يتخطى غالبا الا ان تخصيص الباب بباب المقصورة التى تقف الماموم مقابلا لها متصل بالامام وكان المتصل خلاف الظ الا ان يدعى
سوق الاطلاق فى مقام بيان فقد المانع فى حيال الباب من جهة المشاهدة وكذلك اطلاق الحايط واما الطريق فانه وان كان غالبا يوجب الفصل بين الماموم
وبين من يتقدمه بما لا يتخطى الا ان ارتكاب التقييد فيه اولى من حمل الفقرات الثلثة المتفقة على الاستحباب مع ما عرفت فيها من القرينة المؤكدة وهى اقتران
حكمها بحكم التساوى بين الصفوف ولم نقف على قرينة اخرى للحمل على الاستحباب نعم ذكر المحقق ان اعتبار المقدار المذكور مستبعد فيحمل على الفضيلة لكنه
نعم اعتبار هذا المقدار بين الاقدام المستلزم لاعتبار الاتصال الحقيقى بين الصفوف وهو حسن على ذلك التقدير لكنه خلاف ظ القائلين بل النص كما عرفت
فروع الاول ان اعتبار التقارب بين الماموم وبين الامام لا يفرق بين حصوله من قدام الماموم او من جانبه لذا يجوز صلوة الصف الاول المستطيل مع
ان اطراف الصف فى غاية البعد عن الامام وهكذا فى الصف الثانى والثالث فلو كان الصف الاول عشرة والصف الثانى مائة او الفا جاز مع اتصال الصفين
فان قرب اطراف الصف الثانى باعتبار جماعتهم وبعبارة اخرى العبرة باتصال مجموع الصف الثانى بمجموع الصف الاول دون احاده ويحكى عن صاحب الكفاية
التامل فى ذلك ولم اجد له وجها الا ان يتوهم من قوله ع واى صف كان يصلى اهله بصلوة بينهم وبين الصف الذى تقدمهم ما لا يتخطى فليس تلك لهم
ان التقارب احاد الصف الثانى مع مجموع الصف الاول فيعتبر فى كل واحد من اولئك الاحاد ان يكون متصلا بالصف الاول وفيه انه خلاف الظ بل العبرة
بتقارب مجموع الصفين ويصدق على الصف الثانى اذا كانوا الفا ولوحظ مجموعهم من حيث كونهم مركبا واحدا انهم متصلون بالصف الاول وان كانوا
عشرة ويؤيد ذلك ان قوله ع فى الصحيحة السابقة ان يصلى قوم وبينهم وبين الامام ليس المراد الا مجموع القوم دون احادهم مع ان هذا التوهم منشاؤه
ان لفظ الاهل المضاف يفيد الاستغراق الافرادى الا ان لفظ الصف حقيقة فى المجموع من حيث المجموع ويدفعه مضافا الى ما ذكرنا ان اللازم هذا ان يكون
الضمير فى قوله بينهم سترة او جدار راجعا الى الاحاد وح يكون قوله الا من كان بحيال الباب فى الفقرة الثانية استثناء منقطعا لان من بحيال الباب ليس
بينه وبين من تقدم سترة فلا يمكن الاستثناء المتصل الا بارادة الستر بين مجموع الصف المتاخر والمتقدم الثانى ان ظاهر النص والفتوى ان هذا الشرط
شرط فى الابتداء دون الاستدامة خلافا للمحكى عن قواعد الشهيد والمدارك وعن الذخيرة استحسانه وعن الرياض الميل اليه ولم اعرف له وجها عدا اختصاص
دليل الشرطية وهو الاجماع بالابتداء وان كان يستشعر ايضا عن الاخبار المتفرقة الدالة على اعتبار رابطة بين الماموم والامام الظاهر فى اعتبارها فى
جميع حالات الاقتداء الا ان هذا بمجرده ليس دليلا لولا الاجماع وح يجب الاقتصار فى المنع على المعلوم من مورد الاجماع ويحكم بعدم قدح غيره لاطلاق نحو
الموثقة السابقة فى ايتمام النساء من خلف الجدار بالامام مع فصل الحايط والطريق من غير استفصال عن مسافة الطريق ومسافة بعد الجدار عن مكان الامام

وفيه ان معاقد الاجماعات يشمل الاستمرار ويتفرع على ما ذكرنا انفساخ القدوة اذا انتهت صلوة الصفوف المتوسطة والظاهر انها لا تعود بتجديدهم
الاتباع ولا بانتقال المتاخر الى محل الجواز كما عن المدارك والمسالك وغيرهما ويحتمل بقاؤها مع انتقال المتاخر الى موضع الجواز كما يظهر من الدروس وان
جعل انتقالهم قبل انتهاء صلوة المتخلل اولى ولعل وجهه ما يفهم من الاخبار من الرخصة فى تحصيل شرط الجماعة للعادم اذا حصل فى الاثناء هذه
مثل ما اذا مات الامام فيقدم المامومون واحدا والبناء على انه يجوز الشروع فى الاقتداء فى مكان بعيد اذا خاف فوت الاقتداء ثم اللحوق بالصف و
يفهم من ذلك تنويع البعد ضرورة فى الابتداء مغتفرة فى الاثناء اولى الثالث هل يكفى فى الصفوف المتوسطة مجرد كونهم مستعدين من اهل
وان لم يكونوا مؤتمين كما اذا لم يحرموا بعد او انتهت صلوتهم ويعتبر تلبسهم بالصلوة والا فكالاجنبى او يفرق بين عدم تلبسهم بعد وبين انتهاء صلوتهم
فيجوز لمن تاخر عنهم ان يحرم قبلهم فى الاول ولا يجوز للمتاخر البقاء على الجماعة فى الثانى بناء على اعتبار هذا الشرط استدامة وجوه بل اقوال اقواها
الاول لاطلاق ما دل على الرخصة فى التكبير بمجرد تكبير الامام وان المعتبر تقارب الصفوف ويصدق الصف على السابقين ان لم يدخلوا بل يكفى كونهم
مستعدين لها مضافا الى السيرة المستمرة ولزوم الحرج لولاه واستصحاب صحة الايتمام والصلوة والى ما مر من وجوب الاقتصار فى البعد القادح على مورد الاجماع
بعد وجود الاطلاق الا ان يمنع هنا من وجود اطلاق بالنسبة الى جواز دخول اللاحق مثل السابق وينفى اطلاقات الاجماعات المنقولة تسليمه لكن اطلاقها
بالنسبة الى المقام ايضا ممنوع وعليه فالمتجه الرجوع الى اصالة عدم مشروعية الدخول بناء على منع اطلاق قوله ع اذا كبر فكبر بالنسبة الى المقام فتم ثم انه قد
تكرر فى الخبر الماضى ذكر لفظة ما لا يتخطى والظاهر ان المراد بها فى الجميع المسافة التى لا تطوى بخطوة لبعدها وليس المراد بها مقدار العلو بمعنى انه لا يدخل
فى الخطوة المستقيمة من اجل علوه بل يحتاج الى خطوة الصعود عليه ولان ذلك المقدار من العلو لو بسط على وجه الارض لما يطوى بخطوة او بمعنى انه لا
يصعد عليه بالخطوة المتعارفة للصعود لان هذا كله خلاف الظاهر واشد مخالفة الظاهر منه ارادة الستر والجدار الذى لا يتخطى اى يمنع من الاستطراق
بالتخطى كما قد يذكر مستندا لما تقدم من منع الشيخ فى الخلاف الصلوة خلف الشبابيك ثم انه قد ينسب الى الشيخ تقدير البعد بثلثماة ذراع وهو غير محقق لان
عبارته فى ط على ما وجدتها محكية لا تدل على ذلك الا انه واضح نعم حكاه عن قوم والظاهر ان مراده بهم جمع من العامة ولذا لم ينسب هذا القول فى المخ الى الشيخ
وهذا ظاهر لا يخفى لا يصح صلوة الماموم جماعة مع تقدمه قدام الامام اجماعا محققا ومحكيا عن جماعة وهو الحجة مضافا الى السيرة المستمرة فى التزام عدم
التقدم فى النبوى المشهور وانما جعل الامام اماما ليؤتم به فان الظاهر ان الايتمام لا يحصل بالتقدم وقد يستدل ايضا بوجوه اقواها المروى فى ... عن
الحميرى فى مكاتبته الى الفقيه فوقع ع فى جملة اجوبته واما الصلوة فانها خلف القبر يجعله الامام لا يجوز ان يصلى بين يديه لان الامام لا يتقدم
ويصلى عن يمينه وشماله وتقريب الاستدلال انه ع جعل القبر الشريف بمنزلة امام الجماعة فى الاحكام ثم اشار الى عدم جواز الصلوة بين يدى القبر وعلله بان
الامام لا يتقدم ولا يخفى ضعف هذا الاستدلال لان كون القبر الشريف بمنزلة امام الجماعة لا يقتضى ان لا يجوز الصلوة بين يديه منفردا فهذا تعليل
محمول على الاستحباب كما هو المش فى مسئلة التقدم على قبر الامام اللهم الا ان يقال ان استحباب جعل القبر الشريف بمنزلة الامام لا ينافى عدم جواز التقدم على
الامام فحاصل الخبر انه يستحب ان يجعل القبر بمنزلة الامام والاوجه له ان لا يصلى بين يديه لان من احكام الامام ان لا يتقدم ولا يساوى وهذا لا يوهن
التمسك بالخبر بناء على جواز المساواة هنا كما عن المش بل عن التذكرة الاجماع عليه للاصل وعموما الجماعة وان كان الحكم لا يخلو عن نظر للسيرة المستمرة على
التاخر وظهور النبوى المشهور فى التاخر وخصوص التوقيع المتقدم بناء على ما فى الاحتجاج وما ورد فى صلوة العراة جماعة فى الصحيح من ان الامام
لا يتقدم بركبتيه وجميع الاخبار الواردة فى الجماعة المعبر فيها بتقديم الامام او الصلوة خلفه ونحو ذلك مضافا الى قاعدة توقيفية الجماعة بناء على
عدم العموم فيها بحيث ينفع المقام عدا ما يتمسك من اطلاق الروايات الواردة فى قيام الماموم الواحد عن يمين الامام حيث انه لم يتعرض لبيان
وجوب تاخره مع كون المقام مقام بيان الموقف وما ورد فى الرجلين المتداعيين فى الامامة اذ لا يتصور قابلية كل منهما للامامة لما سيجيء فى ما
واما اطلاق التوقيع فى الصلوة عن يمين القبر ويساره فلانه فى مقام التقدم يجعل القبر خلفه فلا يدل على جواز المساواة واما الاجماع المحكى عن
التذكرة فلا باس به لاعتضاده بالشهرة العظيمة **مسئلة** لو تقدم الماموم عمدا فالظاهر عدم فساد اصل الصلوة للاصل وعدم المخرج عنه لان
اطلاق الاجماعات المنقولة ببطلان صلوة الماموم ظاهرة فى بطلانها من حيث المامومية يعنى بطلان الجماعة لا بطلان اصل الصلوة واوضح من
ذلك فى كونه شرطا للجماعة النبوى المشهور المتقدم هذا كله مضافا الى عموم لا تعاد الصلوة الا من خمسة وقوله لا يقطع صلوة المسلم شئ واما بطلان
الجماعة فهو الاقوى بالنسبة الى ما يستفاد من اطلاق الاجماعات ويحتمل ان يكون مراعى باستمراره على التقدم او العود الى موقفه قبل اتيان الامام
بفعل **مسئلة** يستحب ان يقف الماموم الواحد اذا كان رجلا او صبيا عن يمين الامام مع تاخره عنه قليلا للاخبار الصحيحة الظاهرة فى الوجوب
المحمولة على الاستحباب للشهرة العظيمة وللاجماع المدعى فى المنتهى كما فى التذكرة ويؤيدهما او يجبرهما رواية الحسين بن يسار انه سمع من سال الرضا ع
عن رجل صلى الى جانب رجل فقام عن يساره وهو لا يعلم كيف يصنع ثم علم وهو فى الصلوة قال يحوله عن يمينه دلت على عدم بطلان صلوة الماموم
بوقوفه عن يسار الامام فى بعض الصلوة ولو مع تعمد الماموم على ما يستفاد من ترك الاستفصال ودعوى الوجوب النفسى من غير الاشتراط لا قائل

به فظهر بما ذكر ضعف ما يحكى عن ظاهر ابن الجنيد من الوجوب للصحاح الظاهرة فيه لموهونة مضافا الى ما ذكر بان ظاهرها الوجوب النفسي الغير المراد اجماعا
فيدور الامر بين حملها على الاستحباب او الوجوب الشرطي ولو لم يكن الاول اولى لما علم من شيوع ارادة الاستحباب من الامر سيما اذا ورد بالجملة الخبرية
كما فيما نحن فيه فلا اقل من العكس فلا ينهض للاستدلال بها على الوجوب الشرطي **مسئلة** يستحب ان يقف المرأة مع ايتمام بعضهم ببعض جلوسا او
الشاك في صنف الامام العاري بركبتيه والكلام في جلوسهم مطلقا او مع عدم امن المطلع قد مر في لباس المصلي وما حكم النساء فللاخبار وان تقف
الجماعة ذكورا او اناثا اذا زادوا على الواحد خلف الامام للاخبار ايضا واطلاق الخلاف مما يحكى عن ظاهر ابن الجنيد ضعفه قد مر في مسئلة اليمين لعدم
القول بالفصل وقد ينتصر للمشهور بما دل على وقوف المأموم مع عدم وجود مدخل في الصف بحذاء الامام بناء على ارادة الجنب من المحاذات مثل
رواية سعيد الاعرج عن الرجل يأتي الصلوة فلا يجد في الصف مقاما ايقوم وحده حتى تفرغ من صلوته قال نعم لا باس يقوم بحذاء الامام فان الظاهر انه
يقف خلف الصفوف محاذيا لا انه يقف عن جنبه محاذيا له مع ان الجانبية مع المحاذاة مكروهة او محرمة بناء على حرمة التساوي بل يستحب او يجب التأخير
ويحكى عن الحدائق نسبة ما ذكرنا الى فهم الاصحاب وما حكى عن الفقه الرضوي صريح في هذا المعنى ثم ان الظاهر من الخلف ان يكون مجموع موقف صف المأموم
في جهة الخلف للامام فلو تأخر عنه ولو كثيرا ما لم يصل الى هذا الحد لم يكن خلفا ويؤيده ان الاصطفاف خلف الامام كما يستفاد من الاخبار مثل قوله
يصطفون خلفه لا يتحقق الا بهذا الوجه اذ لو تأخروا عن الامام بحيث تحاذي موضع سجودهم موضع ركبتيه لم يكن اصطفاف الصف الاول خلفه و
يشكل حكمهم بالحاق المرأة بالجماعة في استحباب ذلك على كراهة المحاذاة للرجل والقول بوجوبه بناء على تحريمها اذ لا شك في انه يجب الخلف الحقيقي بالمعنى
المتقدم بناء على حرمة المحاذاة اذ يكفي في موضوع رفع التحريم على القول به التأخر بقدر ان يكون سجودها مع ركبتيه مع ان الاخبار الواردة في امامة
الرجل المرأة دل بعضها على كون سجودها مع ركبتيه وبعضها على كون سجودها بحذاء قدميه فلا بد اما ان يحكم بوجوب الخلف الكلي بناء على تحريم
المحاذاة وهو خلاف ظاهر الاصحاب بل يظهر من كلام المنتهى الاتفاق على الكراهة او التحريم بادون من هذا وان لم يصرح بالاجماع فيه واما ان يكون
المراد من الخلف في جماعة الرجال وفي المرأة ولو واحدة هو الخلف في الجملة بمعنى تأخر بعض موقف المأموم عن الامام وهو خلاف الظاهر بل هو اليمين بناء
على استحباب التأخر عن الامام واما ان يفكك بين الخلف الذي هو موقف الجماعة بارادة الخلف الحقيقي والذي هو موقف المرأة ويقتصر فيه على ما يندفع به كراهة
المحاذاة وحرمتها وهو خلاف ظاهر عبارات بعضهم بل قوله في الشرايع ويستحب ان يقف الجماعة والمرأة خلفه واما ان يكون المراد به هو معنى المتقدم اعني
الخلف بالنسبة لجميع الموقف ويكون هذا من اداب الجماعة للمرأة زيادة على ما يندفع به الحرمة والكراهة ويحمل على ما ورد من كون سجود المرأة المأموم
بحذاء ركبتي الامام او قدميه على بيان المقدار الرافع لكراهة المحاذاة او تحريمها لا لبيان وظيفة الجماعة فيكون الدليل على استحباب وقوعها خلفه كلية
هذه الاخبار وعلى اي تقدير فلا ينبغي ان يرتاب في ان مسئلة تأخر المرأة عن امامها وجوبا او استحبابا مبني على مسئلة حرمة المحاذاة وكراهتها كما صرح
به الشهيدان في الذكرى والروض لانه في مسئلة المحاذاة كراهتها وفي الجماعة وجوب تأخر المرأة وكذا ظاهر المعتبر في مسئلة الجماعة حيث انه وان لم يصرح
بالوجوب الا انه استدل على التأخر بما استدل به القائلون بحرمة المحاذاة من قوله اخروهن من حيث اخرهن الله لان كلام المنتهى مبني على الرجوع
في مسئلة المحاذاة على اختيار ما في باب مكان المصلي من المنتهى او على ان حكمه هنا بالوجوب مقيد بالبناء على حرمة المحاذاة وان لم يذكر القيد في
الكلام الا ان الفروع التي ذكرها بعد هذه المسئلة صريحة في ابتناء وجوب التأخر على حرمة المحاذاة فراجع واما كلام المعتبر فليس ظاهرا في وجوب
التأخر والاستدلال بالخبر المذكور لبيان مجرد المطلوبية بناء على ما سلف منه من ان مثل هذا الخبر محمول على الاستحباب عند ارادة الجماعة **مسئلة**
يستحب ايضا اعادة المنفرد مع الجماعة اماما كان للجماعة المنعقدة او ماموما للاخبار الكثيرة من طرق العامة والخاصة وهل يكون هذا الاستحباب
مشروطا بانعقاد الجماعة او مطلقا فيستحب تحصيلها لاجله بان يلتمس من منفرد اخر ان يجتمع معه في الصلوة او يفصل بين ان يلتمس منه الامامة او المأمومية
فيستحب الامامة والجماعة وبين ان يلتمس هو من غيره المنفرد بالجماعة فلا يستحب وجوه لا يبعد ترجيح وسطها لما يستفاد من الاخبار من ان مناط استحباب
الناس من صلى منفردا الجماعة الامامة او الايتمام بمن لم يصل كما لم يحكم باستحباب الاعادة للرجلين اللذين صليا منفردين لان مورد الاخبار كون اعادة الجماعة
مع من لم يصل وهل يختص الاعادة بمن صلى منفردا او يعمه ومن صلى جماعة قولان يشهد للثاني اطلاق طائفة من الاخبار مثل مصحح ابن بزيع قال كتبت
الى ابي الحسن اني احضر المساجد مع جيرتي وغيرهم فيامرونني بالصلوة بهم وقد صليت قبل ان اتيهم وربما صلى خلفي من يقتدي بصلوتي والمستضعف والجاهل
فاكره ان اتقدم وقد صليت لحال من يصلي بصلوتي من سميت لك فامرني في ذلك بامر انتهي اليه واعمل به ان شاء الله فكتب صل بهم ونحوها رواية الحلبي وعمار و
زرارة وهشام وغيرها والاول لها اصالة عدم مشروعية العبادة سيما اعادة الفريضة مع قوله لا يصلى صلوة مرتين واختصاص الاطلاقات المتقدمة بحكم
التبادر بمن صلى منفردا الا ان يقال كفاية مجرد فتوى جماعة مع احتمال دلالة تلك الاخبار المعتبرة وصراحة دلالة بعض غير المعتبرة مثل ما روي ان معاذا
كان يصلي مع النبي ثم يرجع الى قومه فيصلي بهم وما روي عن قول النبي حين دخل المسجد رجل يريد الصلوة لاصحابه الا رجل يتصدق على هذا بناء على عدم
التسامح في هذا المقام اللهم الا ان يمنع من تلك القاعدة بما ورد من انه لا يصلي صلوة مرتين فانها وان لم تكن معتبرة الا انه يكفي في احتمال كونه محرما

فانيا معارض احتمال الاستحباب باحتمال الحرمة فيبقى اصالة عدم المشروعية سليمة عن المعارض وقد ينتصر كما في الذكرى وكلام بعض مشايخنا المعاصرين
للمنع بما دل على النهي عن الجماعة في النافلة وفيه ان النهي انما هو عن الجماعة في الصلوة التي ثبت نفليتها في نفسها ولا يدل على النهي عن الصلوة بوصف
الجماعة لمن صلى صلوته وفرق بين النهي عن فعل الصلوة جماعة في صلوة النفل وبين نفي الجماعة في الصلوة والمنفي بالاخبار الناهية هو الاول
لا الثاني والحاصل انه لا يرتاب من تأمل في معنى قوله لا جماعة في نافلة نفي مشروعية الجماعة عن صلوة ثبت نفلها في نفسها وكلامنا في انه يستحب الصلوة
بوصف الجماعة لمن صلى جماعة ام لا نعم لو استفيد منها ان الجماعة في الصلوة ينافي وصف النفلية بحيث يستفاد ان صفتي الجماعة والنفلية متضادان
امكن الاستدلال بها فيما نحن فيه وتوضيح الكلام ان هنا وجوه ثلث احدها ان يتصف الصلوة اولا بالنفل بان يؤمر بها بالصلوة ثم يعرض لها ايتان
تلك الصلوة المتصفة بالنفلية جماعة فقد لوحظ في الامر بالجماعة كون الصلوة متصفا بالنفل الثاني عكس ذلك بان يعرض النفل للصلوة بعد ملاحظة
اتصافها واشتراطها بالجماعة بان يامر نفلا بصلوة واقعة على وجه الجماعة الثالث ان يتصف الصلوة في نفسها تارة بالنفلية وتارة بالجماعة من غير ترتيب
بين الاتصافين ولا يكاد يتحقق هذا في مقام ضرورة ان النفل ان عرض لذات الصلوة من حيث هي كما هو المفروض فقد تعلق بها الجماعة بوصف كونها
نفلا اذ ليس المراد من تعلق الجماعة بالنافلة المنهي عنه الا تعلق الجماعة بصلوة متصفة في نفسها بالنفل الا ان صفة النفل ماخوذة في موضوعية الموضوع
وانما المعتبر في النهي مقارنة الموضوع لتلك الصفة وان عرضت للصلوة بعد ملاحظة تقييدها واشتراطها بالجماعة يرجع الى القسم الثاني نعم لو
اعتبر في الوجه الاول ثبوت الجماعة للصلوة بوصف كونها نفلا على نحو يكون للصفة مدخلا في الموضوع امكن تثليث الوجوه وكيف كان فالمقام
من قبيل الثاني يعني ان النفل تعلق بالصلوة المقيدة بالجماعة ومثله او دونه في الضعف الانتصار للمنع المجوزين بان ما ورد من النهي من انه لا يصلى
صلوة مرتين لا ينافي قاعدة التسامح في المقام بناء على عدم ثبوته او لا بطرقنا بل ورد بطرق العامة وان النهي نهي تشريعي وان صرح به لا ينافي التسامح
كما لا ينافيه لو لم يصرح به اتفاقا ووجه ضعفه اولا ان مقصود المستدل معارضة منشأ التسامح له وهو لا ينهض دليلا والتسامح معه هذا الخبر الضعيف
الطريق اذ ان ضعف السند والدلالة لا يقدح في معارضته لدال على الحرمة لما مر من اشتراط خلو مورد التسامح في السنن عن امارة المرجوحية وان
كان خبرا ضعيفا اللهم الا ان يقال ان الاخبار العامية قد امرنا بطرحها فلا يصير منشأ للتسامح في الطرف المخالف فاذا كان الاخبار العامية لا يصير منشأ
التسامح فلا تقوى لمصادمة منشأ التسامح من الاخبار الخاصة وفتاوي الفقهاء اللهم الا ان يمنع من عدم كونها منشأ التسامح والكلام مقام اخر
واما ثانيا فلانه من اين علم ان النهي للتشريع فلعله في الخبر المذكور للتحريم الذاتي كصلوة الحائض واما ثالثا فلان التصريح بالنهي التشريعي يقدح في التسامح
كالتحريم الذاتي اذ كان النهي للتشريع واردا باحد الادلة المعتبرة نظرا الى ان حاصل التسامح هو فعل الشيء برجاء ان يكون محبوبا ومشروعا فاذا ورد
الدليل على عدم مشروعيته فلا يبقى لرجاء المشروعية محل ودعوى ان النهي التشريعي لم يصل الينا هنا من دليل معتبر رجوع الى الجواب الاول وقد عرفت
منع كونه تشريعيا بل هو ذاتي بمقتضى ظاهر اللفظ بل يكفي الاحتمال في مقام التسامح بالترك ومقام معارضة منشأ التسامح في الفعل اللهم الا ان يقال
بالتسامح في مقابل الدليل على عدم المشروعية ايضا اذا كان من الادلة الظنية المحتملة للخلاف كما اذا ورد دليل معتبر على الاباحة شيء وورد خبر
ضعيف على الاستحباب فان ادلة التسامح يجري هنا على قوله لا يخرج عن قوة اللهم الا ان يفرق بين ورود الدليل على الاباحة وورود على نفي المشروعية
في مثل الصلوة المركبة من اجزاء جميعها راجحة في انفسها فان مثل هذا لو لم يدل على التحريم الذاتي يدل على ان الشارع لا يريد التقرب به بوجه من الوجوه
ولا شك في منافاة هذا الدليل للتسامح ولذا لا يحكم باستحباب الجماعة في النافلة بمجرد فتوى لاجل قوله لا جماعة في نافلة وقد ذهب الاستناد
الى قاعدة التسامح لا يجري في الماهيات المخترعة وهذا القول هو الظاهر من الادلة والفتاوي الا انه اذا صرح الشارع بنفي مشروعية عبادة
فلا يفهم من الادلة والفتاوي التسامح في ذلك المقام ويحتمل ان يفرق بين ما اذا صرح بالنهي التشريعي في خصوص المورد فلا يتسامح او في عنوان
له ولغيره فيتسامح وفيه اشكال ثم على القول باستحباب الاعادة للجامع فهل يختص الاستحباب بالمرة الثانية ام يتعدى قولان الاقوى الاول لظهور اختصاص
الادلة بالمرة الثانية وهل ينوي في العبادة الندب ام يجوز نية الوجوب قولان ظاهر الاكثر الندب وصريح الشهيدين قدس سرهما جواز نية الفرض وفيه
نظر لعدم امكان قصد الوجوب في وجه الفعل اذ ليس الفعل متصفا بالوجوب جزما الا ان الفعل الاول قد وقع على جهة الوجوب مستجمعا للشرائط اسقاط
الواجب فلا يعقل بقي الوجوب عنه ولا وجوب اخر حتى تقع الفعل الثاني عليه اذ المطلوب بامر الصلوة هو الطبيعة يمكن التوجيه للقول المذكور
بان المراد بنية الفرض على وجه التوجيه بان يقصد كون هذا الفعل الذي يأتي به هو الذي يسقط به امتثال الامر السابق ولا عبث في ذلك بعد اذن
الشارع ورخصته في ان يجعلها الفريضة ان شاء كما في مصحح حفص وهشام بن سالم واخباره بانه يختار الله احبهما كما في رواية ابي بصير او افضلهما
واتمهما كما في ثالث مرسل نعم في بعض الاخبار ان الثانية نافلة وفي اخر اجعلها تسبيحا ثم لو ظهر فساد الصلوة الاولى فهل يسقط الامتثال بالثانية ام لا مبني
على مسئلة جواز نية الفرض وجوه اقواها الاول لهذه الاخبار المذكورة ويؤيده ان النصوص ظاهرة في كون الثانية اعادة للاولى لا صلوة مستقلة
براسها والفتاوي ناصة على لفظ الاعادة فالظاهر ان ثانيها كاف في سقوط القضاء وكذا لو اعتقد انه صلى اولا فاعادها جماعة ولو بنية الندب

في حكم القراءة خلف الامام المرضي فيه اختلاف

فان الظاهر الاجزاء وقد يبتني على مسئلة اجزاء المندوب الظاهر ان هذا الكلام جار في جميع ما اذا ورد الامر الندبي باعادة لاجل ثواب بعض مكملاتها وغير ذلك فان الظاهر كون الاعادة قابلا لترتب جميع احكام المبدل عليه لانه تدارك بها ما فات في الاول من الفضيلة ولا يتحقق ذلك الا بقيامها مقام الاول في نظر الشارع حتى يتحقق الكمال به واما الوضوء التجديدي فهو ليس من هذا القبيل لانه ليس اعادة للفعل السابق وانما هو تكرير كما يدل عليه قوله الطهر على الطهر عشر حسنات واطلاق لفظ التجديد عليه في النص والفتوى فظاهر ان التجديد غير الاعادة نعم يقوى القول هنا ايضا بكفايته اذ الظاهر في مسائل لان الظاهر من التكرير هو كون الاول مماثلا للثاني لا يفترقان الا بتعدد الوجود فوجوده يسقط المطلوب لو كان باقيا ومن هذا القبيل ما فعل احتياطا على وجه الاستحباب فانه مجرد عن السابق لو ظهر فيها خلل بغير اشكال ويمكن الحكم بكفاية الوضوء التجديدي نظرا الى انه ربما يدعى انه يستفاد من بعض النصوص انه ليتدارك ما فات في الاول فالحكمة في استحبابه الاحتياط لكن هذه الاستفادة مشكلة نعم الحكم بكفاية التجديدي من جهة ما تقدم غير بعيد والحاصل ان كل موضع امر باعادة شيء او بتكريره ندبا سواء كان منشأ الامر تعلق الغرض بوقوع الشيء على الوجه الكامل كما في مسئلة الجماعة او لتدارك نقص وقع في العمل كما في قضاء الصلوة لوقوع بعض ما ينقص الاداء او وقع نقصا حصل في تاثيره كاعادة الوضوء بعد المذي او المطلوبية تعدده ومجرد تكراره بان يستفاد من الادلة ان لكل واحد تاثيرا بالتكرار كما في الوضوء التجديدي على ما يستفاد من قوله الطهور على الطهور نور على نور او لحصول نفس سقوط الامتثال بالاول فيعيد لاحتمال خلل في الاول كما في الاعادة احتياطا فاذا تبين الخلل في الفعل الاول فالظاهر قيام الثاني مقامه اذ المقصود المذكورة لا تحصل الا بعد كون الثاني هو عين الاول ولا تغاير بينهما الا بحسب الوجود فاذا كان كذلك فلو كان المطلوب باقيا في الواقع بعد الفعل الاول لعدم مطابقته له يحصل المطلوب بالفعل الثاني الذي قد فرضنا انه عين الاول في جميع الجهات الملحوظة عند الشارع فان قلت ان الامر الوجوبي لا يسقط الا باتيان الشيء لاجل الطاعة ولم يحصل قلت الاطاعة امر عرفي فكما انه يحصل عرفا باتيان الفعل بداعي الامر الوجوبي كذلك يحصل باتيان الفعل ثانيا الداعي تدارك فضيلة فاتت في الاول ونقص كان فيه او لتحصيل اثر الاول او لاحتمال عدم صحة الاول عند تبين فساد الاول **مسئلة** اختلف اقوال الاصحاب كالاخبار في حكم القراءة خلف الامام المرضي قال في محكي الروض الجنان لا اجد في الفقه مسئلة خلاف يبلغ هذا المقدار من الاقوال وتحريرها وبيان المختار فيها يحصل بالكلام في مسائل الاولى حكم القراءة في اوليي الجهرية الثانية حكمها في اوليي الاخفاتية الثالثة حكمها في الاخيرتين من الجهرية الرابعة حكمها من الاخفاتية اما الاول فنقول في حكمها ان المأموم اما ان يسمع القراءة واما ان يسمع مجرد الصوت واما ان لا يسمع شيئا فان سمع القراءة فهي مرجوحة بلا خلاف وانما الخلاف في التحريم والكراهة واشهرهما كما في الدروس الكراهة بل عن ظ التنقيح الاجماع على استحباب الانصات ممن عدا ابن حمزة قال في محكي التنقيح ان ابن حمزة اوجب الانصات والنافي ثبوته والتحريم ظاهر المحكي عن جماعة منهم الشيخان وليس المراد بالكراهة المصطلحة والا بطلت الصلوة بها سواء قراها بقصد الجزئية او بقصد استحباب قراءة القرآن لان المفروض عدم الرجحان ح وما عرفت سابقا من الاجماع على عدم وجوبها واستحبابها يراد بالوجوب هناك الجزئية على وجه التعيين وبالاستحباب كونها افضل من الانصات والاستماع وليس المراد بها نفي الرجحان الذاتي وكذا المراد بالمرجوحية في معقد عدم الخلاف المتقدم اما من جهة قصد الجزئية واما من جهة قصد كونها قراءة القرآن فحاصل الخلاف يرجع الى ان السقوط رخصة او عزيمة واعلم ان هذا الخلاف يمكن تحريره على وجهين احدهما ان يكون الخلاف في تحريم القراءة وكراهتها من جهة الخلاف في وجوب الانصات واستحبابه فعلى الاول يحرم القراءة لانها ضده وعلى الثاني يستحب تركها لتوقف الانصات المستحب عليه وح فلا اختصاص لهذا النزاع بالقراءة بل يستحب ترك غيرها من المذكورات لما عرفت الا انا لو قلنا بتحريم القراءة ح كانت مبطلة قطعا ان وقعت على قصد الجزئية وكذا ان وقعت بقصدها لان الكلام المحرم مبطل بناء على ما تقرر في محله من ابطال التكلم بالمحرم وان كان ذكرا او دعاء او قرآنا نعم كراهتها لتوقف الانصات على تركها لا يوجب ابطالها للصلوة لامكان كونها مستحبة في نفسها مع كون تركها مقدمة مستحب آخر كما في سائر المستحبات المتضادة الثاني ان يكون الخلاف في حرمة القراءة على وجه الجزئية وكراهتها على هذا الوجه فيكون ابطالها للصلوة على القول بالحرمة من جهة التشريع وعلى القول بالكراهة لا تبطل لان معناها ان الانصات وكول القراءة الى الامام افضل من القراءة نفسه وعدم التعويل على قراءة الامام فيكون حاصل الخلاف هو ان السقوط رخصة او عزيمة فالمراد بنفي الوجوب والاستحباب ثبوت المرجوحية في معاقد الاجماع المتقدمة هو نفي الرجحان على وجه الجزئية بمعنى كون عدم التعويل على قراءة الامام ارجح من كولها اليه لا نفي الرجحان الذاتي وجعل القراءة بالنسبة الى المأموم كقراءة الحائض والجنب للعزائم ونحوهما ويشهد للقول بالحرمة على الوجه الثاني مضافا الى اصالة عدم مشروعية القراءة التي من التوقيفيات المحتاجة الى التوظيف لعدم ما يدل على الرخصة في القراءة بعد اختصاص ما دل على وجوبها بالمنفرد صحيحة زرارة المروية في الكتب الثلاثة وعن المحاسن وعن مستطرفات السرائر عن كتاب حريز عن زرارة قال قال ابو جعفر ع كان امير المؤمنين ع يقول من قرء خلف امام يؤتم به بعث على غير الفطرة وظاهر النواهي في الاخبار المستفيضة منها صحيحة ابن الحجاج عن الصلوة خلف الامام قال اما الصلوة التي لا يجهر فيها بالقراءة فان ذلك جعل اليه فلا تقرء خلفه واما الصلوة التي يجهر فيها فانما امر بالجهر لينصت من خلفه فان سمعت فانصت وان لم تسمع فاقرء ومنها الرواية المحكية عن كتاب علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن الرجل يكون خلف الامام يجهر بالقراءة وهو يقتدي به هل له ان يقرء من خلفه قال لا ولكن ينصت للقرآن

ورواية المرافقي عن جعفر بن محمد عليهما السلم انه سئل عن القراءة خلف الامام فقال اذا كنت خلف امام تتولاه وتثق به فانه يجزيك قراءته وان احببت ان تقرا فاقرء فيما يخافت فيه فاذا جهر فانصت ان الله عز وجل يقول فاذا قرئ القرآن فانصتوا له لعلكم ترحمون وعموم الاية فاذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون وللمتامل في الاستدلال بهذه الرواية وبالصحيحة الاخيرة المستشهدتين بالاية مجال بل يمكن جعل الاستشهاد بالاية شاهدا على عدم ارادة التحريم اذ الاستماع لقراءة الامام والاصغاء اليها مستحب ظاهرا كما يظهر من عدم تعرض الاصحاب لحكم استماع قراءة الامام في واجبات الجماعة عدا ظاهر ابن حمزة في الوسيلة حيث جعل من واجبات الاقتداء الانصات لقراءة الامام مع استمرار السيرة خلفا عن سلف على عدم الالتزام بالاستماع وعدم توجيه الذهن الى شيء آخر مع وجوب الانصات يوجب حرمة مطلق التكلم بالدعاء والذكر مع ان الصحيحة في الاخيرتين وسيأتي انها غير مجزية بينهما جدا فالانسب بظاهر الاستشهاد ان يراد نفي وجوب القراءة لان الانصات مستحب بالاجماع ووجوب القراءة بل يناسب استحباب تركها ودل على نفي وجوب القراءة في الاخيرتين دفعا لتوهم وجوبها العيني فيها لاجل عدم القراءة في الاوليين واما تخصيص الامر بالفريضة في الرواية فلا شهادة فيه على كون الامر للوجوب لجواز كون المراد بيان استحباب الانصات في صلوة الجماعة وكان استحبابه في غير الصلوة بالسنة لا بالكتاب فالانصاف ان الصحيحة لا دلالة فيها على التحريم لا على الوجه الاول ولا على الوجه الثاني ومما ذكرنا يظهر حال رواية المرافقي فان التعبير فيها عن ترك القراءة في الجهرية بالانصات مستشهدا بامر الله تع به في الاية يظهر منه الاستحباب ومثلها كلما يظهر منه الامر بترك القراءة لاجل الانصات فانه يدل على الاستحباب بعد ما ظهر ان الامر بالانصات في الاية للاستحباب مثل صحيحة ابن الحجاج المتقدمة حيث عبر فيها عن ترك القراءة بالانصات ونحوها حسنة زرارة اذا كنت خلف امام تأتم به فانصت وسبح في نفسك حيث تعين حمل الامر في هذه على الاستحباب فلا مناص عن حمل غيرها عليه لذلك ايضا حتى ما ورد من البعث على غير الفطرة فيحمل على ارادة القراءة بقصد التعيين واللزوم كما يحكى عن جماعة من العامة بل يمكن ان يكون الموصول في الرواية اشارة الى نفس هؤلاء الجماعة فانهم يتولدون على غير الفطرة قطعا والحاصل انه ان ثبت وجوب الانصات خلف الامام كانت القراءة كغيرها مما ينافي الانصات ولا تليق لها خصوصية في التحريم ثم ان في بعض الاخبار قوله وسبح في نفسك بعد قوله وانصت لعل المراد بالتسبيح الخفي شبه حديث النفس ويكون المراد بالانصات السكوت لاجل الاستماع من غير مثل ذلك ومما يؤيد الحكم بالكراهة صحيحة الحلبي اذا صليت خلف امام تأتم به فلا تقرء خلفه سمعت قراءته او لم تسمع الا ان تكون صلوة تجهر فيها بالقراءة ولم تسمع فاقرء فان قوله لم تسمع بعد ملاحظة الاستثناء نص في الصلوة الاخفاتية وسيأتي ان الحكم فيها هي الكراهة وهو كذلك في الجهرية والا لزم استعمال النهي في الحرمة والكراهة معا وارادة نفي الوجوب دفعا لتوهم الحظر يوجب الحكم بالوجوب في المستثنى وسيأتي خلافه وارادة مجرد المرجوحية بالنسبة الى الكراهة فافهم ثم لو تعارض هذا الظهور بظهور بعض الاخبار في الحرمة مثل بعث القاري على غير الفطرة وجب الرجوع الى اصالة عدم مشروعية القراءة وعدم توظيفها للمأموم فتقوى الحرمة من جهة الاصل فافهم واما سماع الهمهمة فالظاهر ان حكمه حكم سماع القراءة في الكراهة او التحريم لرواية قتيبة اذا كنت خلف امام ترتضي به في صلوة يجهر فيها بالقراءة فلم تسمع قراءته فاقرء انت لنفسك وان كنت تسمع الهمهمة فلا تقرء وموثقة سماعة عن الرجل يؤم الناس فيسمعون صوته ولا يفقهون ما يقول فقال اذا سمع صوته فهو يجزيه واذا لم يسمع صوته قرء لنفسه وعن السيد المرتضى انه نفى في رواية عبيد بن زرارة ان من سمع الهمهمة فلا يقرء واما مع عدم السماع اصلا فلا ينبغي الاشكال في جواز القراءة للاخبار المستفيضة التي اقلها رفع توهم الحظر الناشي من النواهي العامة وعن الرياض انه اطبق الكل على الجواز فما حكي عن ظاهر بعض من عدم الجواز ضعيف جدا وهل هو على الاستحباب كما عن المشهور او على الوجوب كما عن ظاهر جماعة ام على الاباحة كما عن ظاهر الفاضلين اقوال اجودها الاول لعمومات السقوط وضمان الامام وخصوص صحيحة علي بن يقطين الرجل يصلي خلف امام يقتدي به في صلوة يجهر فيها بالقراءة قال لا باس ان صمت وان قرا ورواية حميد بن المثنى عن ابي عبد الله ع انا سأله حفص الكلبي قال اكون خلف الامام وهو يجهر بالقراءة فادعوا واتعوذ قال نعم فادع بناء على حملها على صورة عدم السماع راسا وعدمها بناء على عدم تحريم ذلك مع السماع او سماع خصوص الهمهمة وتقييدها بالصورتين الاخيرتين مرجوح بالنسبة الى الاستحباب في الاخبار المتقدمة الا ان موثقة سماعة تؤيد منها الامر بالقراءة فيما نحن فيه باجزاء قراءة الامام اذا سمع الهمهمة فصار له ظهور تام في الايجاب الا ان يؤيد وان الامر بين صرف الامر في الموثقة على الاستحباب وتقييد الصحيحة بما اذا لم يسمع كلمات القراءة مع سماع صوتها لكن الانصاف ان هذا التقييد مرجوح بالنسبة الى ذلك المجاز او مساو فيرجع الى عمومات السقوط والضمان ثم لا فرق في عدم السماع بين كونه لبعد المأموم او لصمم فيه او لمزاحمة اصوات تزاحم صوت الامام فعن التذكرة ونهاية الاحكام يستحب للاصم ان يقرأ لنفسه لانه لم يسمع ثم ظاهر الروايات رجحان قراءة الحمد والسورة وعن ظاهر جماعة اختصاصه بالحمد خاصة ولو سمع البعض دون البعض فظاهر الوجوه القراءة عند عدم السماع والانصات عند السماع ويحتمل وجوب القراءة كلا لاصالة ان القراءة لا تسقط الا بمجموع القراءة المسموعة والظاهر ان كيفية التبعيض انه يبتدأ بما لم يسمعه فيقرء فان سمع في الاثناء شيئا اقتدى به بشرط عدم اختلال الترتيب بين المسموع وغيره والا لم يعتد به كما لو شرع هو في قراءة اول الفاتحة فوصل الى مالك يوم الدين فسمع قراءة الامام الاية الاخيرة من الفاتحة فان الاعتداد بها ثم الابتداء من موضع القطع يوجب اختلال الترتيب فما يقرء الامام ح غير مجوز لعدم وقوعه

مرتبا على ما قرأه **المسئلة الثانية** في حكم اوليي الاخفاتية والاقوى فيها كراهة القراءة وفاقا للمشهور على الظاهر بل عن جماعة نسبته الى المشهور على الظاهر لعموم ما السقوط والضمان
بضميمة ما دل على جواز القراءة منها مثل رواية المرافقي المتقدمة وصحيحة ابن يقطين قال سألت ابا الحسن عن الركعتين اللتين يصمت فيهما الامام
ايقرء فيهما الحمد وهو امام يقتدى به قال ان قرء فلا باس وان سكت فلا باس فان المراد بالركعتين اما خصوص اوليي الاخفاتية كما فهمه جماعة
من الاصحاب واما مطلق الركعات الاخفاتية ويدل على الكراهة ايضا صحيحة سليمان بن خالد ايقرء الرجل في الاولى والعصر خلف الامام وهو لا يعلم
ان يقرأ فقال لا ينبغي له ان يقرء يكله الى الامام ويستحب التسبيح للماموم في الصلوة الاخفاتية لرواية محمد بن بكر الازدي في رواية قرب الاسناد يسبح الله ويحمد الله و
يصلي على محمد صلى الله عليه وآله ولو سمع الماموم في الاخفاتية فالاحوط الانصات وترك التسبيح لاختصاص الرواية المذكورة بقرينة التشبيه بالحمد بصورة عدم
سماع الماموم القراءة لينصت في سمع نعم لا دليل على وجوبه لاختصاص وجوب الانصات في الصلوة الجهرية لا في الصلوة التي يسمع قرائتها وان كان
اخفاتية وكذا لو نسي الامام فجهر في الاخفاتية لم يجب الاخفات الا انه احوط ولو شك الماموم في ان صلوة الامام جهرية او اخفاتية لبعده عن الامام
وقلنا بوجوب القراءة في الجهرية مع عدم سماع الهمهمة ففي وجوب القراءة وجهان **المسئلة الثالثة** في حكم اخيرتي الجهرية فقد اختلف في حكم
القراءة والتسبيح فيها والذي يقوى في النظر مرجوحية القراءة فيها لصحيحة زرارة المتقدمة في المسئلة الاولى الناهية عن القراءة في الاخيرتين صريحا
تارة بقوله ولا تقرء في الاخيرتين واخرى بقوله والاخيرتان تبعان للاوليين ورواية جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يقرء الامام
في الركعتين في اخر الصلوة قال الامام يقرء بفاتحة الكتاب ولا يقرء الذي خلفه ويقرء الرجل فيهما اذا صلى وحده بفاتحة الكتاب ورواية معوية
ابن عمار عن القراءة في الركعتين الاخيرتين فقال الامام يقرء بفاتحة الكتاب ومن خلفه يسبح فاذا كنت وحدك فاقرء فيهما وان شئت فسبح
بناء على ان الامر بالقراءة للامام لمجرد اباحة القراءة الغير المنافية لافضلية التسبيح فيكون نظير الصلوة في البيت بالنسبة الى الصلوة في المسجد
وكذا امر المنفرد بالقراءة في ذيلها فيكون هذا المعنى منفيا في الماموم ليثبت المرجوحية التي اقلها الكراهة فالقراءة بالنسبة الى الامام
والمنفرد من قبيل الصلوة في البيت بالنسبة الى الماموم من قبيل الصلوة في الحمام هذا بناء على عدم دلالة الامر بالتسبيح على الوجوب بقرينة
عدم كون الامر بالقراءة للامام للوجوب على الاغماض عن ان الامر بالقراءة للمنفرد لمحض الرخصة والا فدلالتها على تحريم القراءة على الماموم واضحة
المسئلة الرابعة في حكم اخيرتي الاخفاتية والاقوى فيهما جواز القراءة والتسبيح اما جواز القراءة فلرواية سالم بن خديجة اذا كنت امام
قوم فعليك ان تقرء في الركعتين الاوليين وعلى الذين خلفك ان يقولوا سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر وهم قيام واذا كنت في الركعتين
الاخيرتين فعلى الذين خلفك ان يقرؤا فاتحة الكتاب وعلى الامام ان يسبح مثل ما يسبح القوم في الركعتين الاخيرتين الحديث والاخيرتين في
ذيل الرواية لقرينة الاخرى لا الاخيرة فالمراد بها الركعتان الاوليان والرواية بقرينة امر الماموم بالتسبيح في الركعتين الاوليين ظاهرة في الاخفاتية
ورواية ابن سنان اذا كنت خلف الامام في صلوة لا يجهر بالقراءة حتى يفرغ وكان ماموما على القران فلا تقرء خلفه في الاوليين قال ويجزيك
التسبيح في الاخيرتين قال قلت اي شيء تقول انت قال اقرء فاتحة الكتاب حيث ان اجزاء التسبيح يدل على جواز القراءة خصوصا مع تخصيص النهي
عن القراءة بالاوليين مع ان النهي فيهما على الكراهة كما تقدم في المسئلة الثانية فيدل على نفي القراءة في الاخيرتين اذ القول بالتحريم فيهما
والكراهة في الاوليين غير معروف هذا كله مضافا الى اطلاق المرسلة المحكية عن السرائر بقوله وروي ان الماموم يقرء فيهما او يسبح والى
اطلاق ما دل على التخيير بينهما المطلق المصلي ثم ان قول الراوي اي شيء تقول انت الخ يحتمل وجوها احدها ان يكون السؤال عما يقوله
الامام ماموما ومادح فلا دلالة لها بنه على المدعى لان الامام لا يكون ماموما الا لتقية فهو منفرد والوجه الثاني ان يكون السؤال عما يقوله
الامام حال الامامة فكانه سئله عن حكم الامام في الاخيرتين بعد ما تبين له حكم الماموم ويحتمل ان يكون السؤال عن الارجح من القراءة ومن
التسبيح بعد ما تبين له كفايتها فامر بقراءة فاتحة الكتاب بصيغة الامر **المسئلة الخامسة** يجب القراءة خلف الامام الغير المرضي لعدم
القدوة الاصورة بقوله ما هم عندي الا بمنزلة الجدار وقوله لا تعتد بالصلوة خلف الناصب واقرء لنفسك كانك وحدك وفي
رواية دعائم الاسلام اجعله سارية من سواري المسجد منه يعلم عدم اعتبار شروط الجماعة فلو تقدم في الافعال لم يضر كما صرح به بعض بل
لو رجع الى المتابعة بطلت صلوته للزيادة ولا يجب الجهر في القراءة الجهرية للاخبار المستفيضة وهل يعتبر اقل الاخفات المجزي في الصلوة
ام يكفي ما دون ذلك وجهان من ان القراءة لا تتحقق بدون الصوت ومما دل على انه يكفي معهم من القراءة مثل حديث النفس كما في مرسلة
ابن ابي عمير وفي صحيحة ابن يقطين اقرء لنفسك وان لم تسمع نفسك فلا باس وعليه يحمل اطلاق صحيحة علي بن جعفر عن الرجل هل يصلح له ان
يقرء في صلوته ويحرك لسانه بالقراءة في لهواته من غير ان يسمع قال لا باس ان لا يحرك لسانه يتوهم توهما وعن قرب الاسناد بسنده عن علي
ابن جعفر عن الرجل يقرء في صلوته هل يجزيه ان لا يحرك لسانه يتوهم توهما قال لا باس فقد حملها الشيخ على القراءة خلف المخالف والتحقيق ان
التمثيل بحديث النفس مبالغة اذ لا يصدق القراءة مع حديث النفس فالتصرف في التمثيل اولى من التصرف في لفظ القراءة نعم استماع

النفس الذي هو المعتبر في الصلوة الاخفاتية غير معتبر فيكفي تقلب اللسان في مخارج الحروف وان لم يظهر منه صوت وكذا في حروف الشفة والحلق ثم انه
هل يعتبر ادراك قراءة الفاتحة قبل الركوع قولان بعد اتفاقهم ظاهرا على عدم اعتبار ادراك السورة من مرسلة علي بن اسباط في الرجل يكون خلف
من لا يقتدي به فيسبقه الامام بالقراءة قال اذا كان قد قرء ام الكتاب اجزاه يقطع ويركع وفي رواية اخرى يجزيك الحمد وحدها وقوله في صحيحة الحلبي
بصير فان فرغ قبلك فاقطع القراءة واركع معه ورواية اسحق بن عمار اني ادخل المسجد فاجد الامام قد ركع وقد ركع القوم فلا يمكنني ان اؤذن
واقيم واكبر قال اذا كان كذلك فادخل معهم في الركعة واعتد بها فانها من افضل ركعاتك قال اسحق ففعلت ثم انصرفت فاذا خمسة او ستة من موالي
من المخرومين الماموميين قالوا اجرك الله من نفسك خيرا فقد رأينا والله خلاف ما ظننا بك وما قيل فيك قلت واي شيء ذلك قالوا ابتعناك
حين قمت الى الصلوة ونحن نرى انك لا تعتد بالصلوة معنا فقد وجدناك قد اعتددت بالصلوة معنا قال فعلمت ان ابا عبد الله لم يامرني الا
وهو يخاف علي هذا وشبهه وهذا هو الاقوى وفاقا للشهيدين والمحقق الثاني وصاحب الموجز وعلى الاول فيجب اعادة الصلوة وان ادرك بعض
الفاتحة وعلى المختار فهل يجب اتمام الفاتحة في حال الركوع مع الامكان قولان من اطلاق ما مر ومن ان الضرورات تقدر بقدرها فان
المتعذر هو القيام حال القراءة لا نفسها وكذلك لو لم يمكن التشهد جالسا فان وجوبه قائما لا يخ عن قوة وفاقا للمحكي عن ابن بابويه والعلامة في
المختلف والشهيد في الذكرى وغيرهم ويدل عليه بعد عمومات وجوب التشهد وعدم ارتفاعه لعدم التمكن من الجلوس له ورواية ابن جندب
المحكية عن محاسن البرقي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اصلي المغرب مع هؤلاء واعيدها فاخاف ان يتفقدوني قال اذا صليت فمكن اليتيك ثم
امض وتشهد وانت قائم ثم اركع واسجد فانهم يحسبون انها نافلة ونحوها المحكي عن الفقه الرضوي فيمن صلى ركعة ثم جاء الامام المخالف فيه فاذا
صليت الرابعة وقام الامام الى رابعته فقم معه تشهد من قيام وتسلم من قيام وفي حكم القراءة في حال الركوع التسبيحات في الركعتين الاخيرتين وما يؤيد
عموم وجوب الاتيان بافعال الصلوة على ما استطاع قوله في موثقة سماعة عن الرجل كان يصلي فخرج الامام وقد صلى ركعة من صلوة الفريضة قال ان كان اماما
عدلا فليصل اخرى وينصرف ويجعلها تطوعا وليدخل مع الامام في صلوته كما هو وان لم يكن امام عدل فليبن على صلوته كما هو ويصلي ركعة اخرى
معه ويجلس قدر ما يقول اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم ثم ليتم صلوته معه على ما استطاع فان
التقية واسعة وليس شيء من التقية الا وصاحبها ماجور عليها ان شاء الله تعالى ومن هذه الرواية وغيرها يعلم عدم وجوب الاعادة لهذه الصلوة
وان اخل ببعض واجباتها للتقية ثم الظاهر اعتبار عدم المندوحة كما يظهر عن غيرها من الاخبار وحيث انجر الكلام الى حكم صحة العبادة المأتي
بها تقية وعدم الاعادة فلا علينا ان نتعرض لتفصيل حكم التقية وموارده وما يترتب على فعل التقية وما لا يترتب عليه وانه يعتبر فيها
عدم المندوحة ولا فنقول وبالله التوفيق التقية كالتقاة اسم لاتقى يتقي والتاء بدل عن الواو كما في التخمة والتهمة وغيرهما وعند الفقهاء هو
التحفظ عن ضرر الغير بقول او فعل مخالف للحق والكلام يقع تارة في حكمها التكليفي واخرى في عدم ترتب الاثار المترتبة على الفعل المخالف
للحق الصادر عن اختيار عليه وثالثة في ترتيب الاثار المترتبة على فعل الحق عليه ثم الاثر قد يكون سقوط الاعادة والقضاء وقد يكون اثار
اخر كرفع الحدث في الوضوء وترتيب النقل والانتقال والزوجية والفراق فالكلام في مقامات اربعة **المقام الاول** في حكمها التكليفي
وهو تابع لحكم التحفظ عن ذلك الضرر المظنون فلو كان واجبا كما في الضرر على النفس وعلى المال المجحف فواجب وان كان مستحبا فاما
اما لقلة الضرر واما لعدم الضرر الفعلي وكون الغرض حسم مادة الضرر المتوقع فستحب اما الفرد الواجب فهو يبيح فعل كل محرم وترك كل واجب
الا ما اقام الدليل للنص المخصص لعمومات الادلة واما المستحب فلا يبيح ذلك مطلقا بل لا بد من الاقتصار فيه على ما وصل من الشارع مثل الاذن
في الصلوة معهم على وجه الاقتداء والاذن لهم ومدح اسلافهم لمجرد تاليف قلوبهم فان ذلك كله غير مشروع لكن رغب فيه الشارع حسما
لمادة الضرر الذي ربما يحصل من عدم المخالطة كما يظهر من الاخبار فلا يجوز ان يتعدى من ذلك الى غيره كذم مشايخ الشيعة المذمومين عندهم
فضلا عن مذمة الامير صلوات الله وسلامه عليه عند النواصب والاصل في اباحة الفرد الواجب لفعل المحرمات وترك الواجبات بعد عموم نفي
الضرر وخصوص ما ورد في الموارد المتفرقة قوله عليه السلام دفع عن امتي ما اضطروا اليه وقوله عليه السلام التقية في كل ضرورة وانه لا دين لمن لا تقية له ونحوهما
وقد اشتهر ان الضرورات تبيح المحظورات وجميع هذه الادلة حاكمة على ادلة الواجبات والمحرمات فلا يعارض بها شيء منها حتى يلتمس الترجيح
او يرجع الى الاصل بعد فقده كما قد توهم بعض في مسئلة جواز المحاكمة الى اهل الجور عند توقف اخذ الحق عليه **المقام الثاني**
في حكم الاثر المترتب على فعل الباطل فنقول ظاهر حديث رفع ما اضطروا اليه عدم ترتب الاثار الشرعية على ذلك الفعل الباطل
اذا فعل على وجه التقية فالتكفير في الصلوة غير مبطل وكذا السجود على ما لا يصح السجود عليه واما وجوب القضاء اذا اكل في شهر رمضان
تقية فهو مع النص عليه لاجل ان القضاء مما يترتب على ترك الصوم والاكل لازم عقلي لترك الصوم بعد كون الصوم عبادة عن ترك
الاكل لا اثر شرعي له حتى يرتفع بالاضطرار فالاكل تقية تارك حقيقة للصوم تقية واما الاكل ناسيا فهو وان كان كذلك تاركا للصوم

ناسيا الا ان عدم القضاء عليه للنص وللاجماع لا لحديث رفع النسيان فتامل والتحقيق ان المراد برفع الامور التسعة فى الرواية رفع المؤاخذة
لا رفع الجميع الاثار الشرعية المترتبة عن الفعل الصادر على وجه الخطاء واخوانه فاذن الفعل الصادر على وجه التقية لا تدل الرواية
على انه يدمره رفع العقاب عليه فاذا اضطر للتقية فى اثناء الصلوة الى التكتف وغيره من المبطلات فى مذهبنا او فى اثناء الصلوة
الى ما يفسده فكانه اضطر الى ابطال الصلوة وفساد الصوم وهو الذى يقتضيه الاصل وسيجئ ما يدل على خلافه **واما المقام الثالث**
وهو حكم الاعادة فقيل ان مقتضى الاصل بطلان ما خالف الواقع وان كان الفعل مامورا به لان الامر فى الحقيقة متعلق بحفظ ما يلزم
حفظه فالصحة وهى موافقة الامر انما يتصف بها الحفظ والفعل مطلوب لغيره لا لنفسه فصحته بترتب غرض الحفظ عليه هو متحقق انتهى
بالفاظه اقول وقوع الفعل مخالفا للواقع لاجل التقية يقع الكلام فيه فى مقامين احدهما ما اذا اتفق عروض موجب المخالفة فى اثناء العمل
تقية مثل ان عرض له التقية فى اثناء الصلوة فيتكتف ويسجد على ما لا يصح السجود عليه وهو الذى تقدم فى المقام الثانى ان مقتضى القاعدة بطلان
العبادة به لعموم ما دل على البطلان بما فرض وقوعه والامر بايجاده تقية امر مستقل نفسى بحفظ ما يجب حفظه ومرجعه فى الحقيقة بعد ما اخطه
عموم ما دل على بطلان العمل بوقوعه الى الامر بابطال العمل لحفظ ما يجب حفظه كما لو اضطر الصائم الى الارتماس وشرب الدواء والمصلى الى
التكلم والاستدبار وغيرهما من المبطلات الثانى ان اوقعه من اول الامر كذلك فهل تسقط الاعادة ام لا فنقول لا اشكال فى انه اذا اذن
الشارع فى ايقاع العمل فى الوقت الموسع مخالفا للواقع عند التقية كما لو اتفق المكلف فى اول الوقت مع جماعة المخالفين فاذن له الشارع فى
الصلوة على طبق مذهبهم فصلى ثم ارتفعت التقية فى باقى الوقت فنقول لا ينبغى التامل هنا فى الصحة اذ الامر الموسع متعلق بهذا الفرد
الواقع تقية فهو يقتضى الاجزاء انما الاشكال فى ان الوجوب فى الواجب الموسع هل يتعلق باتيان هذا الفرد المخالف للواقع فى هذا الجزء
من الوقت ام لا وهذا مقتضى القاعدة عدم تعلق الوجوب بهذا الفرد لان المفروض انه يخالف لفقد جزء او وجود مانع فلا بد فى الدخول فيه
من الرجوع الى ادلة ذلك الجزء او الشرط المفقود تقية او المانع الموجود كذلك فان كان من الاجزاء او الشرايط او الموانع المطلقة لم يتعلق الامر
بالفعل الفاقد لها فالمكلف فى هذا الجزء من الزمان الذى لا يتمكن شرعا من اتيان ذلك الجزء او الشرط للامر بالتقية التى لا يتحقق الا
بتركه غير مكلف بالعمل فلا صحة وان كان من الاجزاء والشرايط الاختيارية فان تمكن من التخلص عن التقية بتاخير الصلوة الى ارتفاع التقية
لم يجز الاتيان بمقتضى التقية لتمكنه من تحصيل الشرط او الجزء الاختيارى وان لم يتمكن الا بالتاخير دخل فى مسئلة ذوى الاعذار وفيه تفصيل
وخلاف معروف والكلام فيه مشبع فى محله هذا كله مع قطع النظر عن نص الشارع على تجويز العمل المخالف للواقع كما لو اذن فى الصلوة مع غسل
الرجلين ومع المسح على الحايل وحكم بالصحة وان كان الجزء او الشرط المفقود من الاجزاء او الشرايط المطلقة التى لم يعهد من الشارع ترخيص
تركها لعذر ثم كلما ثبت صحة الدخول فى الفعل المخالف للواقع اما من حيث مقتضى قاعدة اولى الاعذار واما من جهة خصوص النص ثبت
الصحة اذا عرض موجب تلك المخالفة فى الاثناء فاذا صح الدخول فى الصلوة مع التكتف لم تبطل الصلوة لو فرض وجوب التكتف فى الاثناء
لعروض تقية لان اذن الشارع فى ايقاع تمام العمل بنحو من انحاء التقية يستلزم اذنه فى ايقاع بعضه على ذلك النحو ثم اذا عرفت اختصاص صحة
العمل فيما اذا اقتضتها القاعدة فى اولى الاعذار بان يكون ذلك الامر المفقود مما يكون اعتباره مختصا بغير حال الضرورة وقلنا بجواز المبادرة
لهم فى اول الوقت او مع رجاء زوال الضرورة بل القطع بزواله مع التاخير ان مقتضاها النص الخاص كان ياذن الشارع فى اتيان الاعمال على
طبق مذهب المخالفين فاعلم انه لا فرق فى مقتضى قاعدة اولى الاعذار بين افراد التقية لا اهاعدة مطلقا سواء كانت التقية من مخالف الدين
او المذهب او موافق وسواء كانت التقية فى الموضوع مثل هلال ذى الحجة للوقوف بعرفات او فى الحكم مثل الصلوة متكتفا واما من جهة
النص الخاص فلا بد من الاقتصار على مورده ولا ريب ان التقية من غير المخالف كالكافر الحربى او الملى او الموافق للمذهب المعاند للحق لا يشمله
النص الخاص ولا العام اما النص الخاص فواضح واما العام فلان النصوص الامرة بالتقية واهادينى ظاهرة فى التقية عن المخالفين لا عن
مطلق العدو والمانع عن موافقة الحق فى العمل فلا دليل على صحة العمل اذا اوقعه على طبق مذهب بعض فرق الشيعة بل الظاهر عدم شمولها
التقية فى الموضوع مثل الوقوف معهم بعرفات يوم الثامن والافاضة ليلة التاسع لحكمهم بثبوت الاهلة مع العلم بمخالفته للواقع وكذا
العمل الصادر عن عوام المخالفين مع مخالفته لفتوى خواصهم فلم يثبت فى اخبار الاذن فى التقية الا العمل على طبق مذهب المخالفين فالصحة لثا
من جهة قاعدة اولى الاعذار علة فى جميع موارد التقية خاصة من حيث اعتبار عدم المندوحة فى تلك الجزء على الخلاف فى اولى الاعذار و
اما الصحة الثابتة بالنص للعمل فهى خاصة من جهة المورد لما عرفت من اختصاصه بالتقية من مذهب المخالفين فى الحكم وعامة من جهة
اختصاصه بشرط دون شرط او جزء دون جزء بل المناط فيه موافقته مذهب العامة وان كان فى الشروط التى لم يعهد من الشارع اهمالها
فى حال الاضطرار نعم بعد ورود النص بخصوص اعتبار ذلك الجزء او الشرط بغير حال التقية وهل هى عامة من جهة وجود المندوحة وعدمها

اقوال ثالثها ما عن المحقق الثانى من التفصيل بانه ان كان متعلق التقية ماذونا فيه بخصوصه كغسل الرجلين فى الوضوء والتكتف فى الصلوة
فانه اذا فعل على الوجه الماذون فيه كان صحيحا مجزيا وان كان للمكلف مندوحة عن فعله التفاتا الى ان الشارع اقام ذلك الفعل مقام
المامور به حين التقية فكان الاتيان به امتثالا وعلى هذا فلا يجب الاعادة وان لم يتمكن من فعله على غير وجه التقية قبل خروج الوقت ولا
اعلم ذلك خلافا بين الاصحاب واما اذا كان متعلقها لم يرد فيه نص على الخصوص كفعل الصلوة الى غير القبلة والوضوء بالنبيذ مع الاخلال
بالموالاة فيجب الوضوء كما يراه بعض العامة فان المكلف يجب عليه اذا اقتضت الضرورة موافقة اهل الخلاف فيه واظهار الموافقة لهم ثم
ان امكن له الاعادة فى الوقت وجب لو خرج الوقت نظر فى دليل يدل على وجوب القضاء فان حصل الظفر بما يوجبه فهو والا فلا لان
القضاء انما يجب بامر جديد انتهى ثم نقل عن بعض اصحابنا القول بعدم وجوب الاعادة لكون المأتى به شرعيا ثم رده بان الاذن فى التقية
من جهة الاطلاق لا يقتضى ازيد من اظهار الموافقة مع الحاجة انتهى وظاهر هذا الكلام يعطى الاعتراف بان عدم المندوحة حين العمل
معتبر وانه لا يجوز التوضى بالنبيذ فى سوق المخالفين لمن يمكن ان يتوضى فى بيته وانما الكلام فيما اذا حصل التمكن بعد ذلك والتحقيق ان الاذن
من الشارع فى ايقاع الواجب الموسع فى جزء من الوقت يقتضى الصحة وعدم الاعادة نعم يمكن ان ياتى بالعمل مع الياس عن التمكن من الفعل
الواقعى ثم يحصل التمكن فيجب الاعادة من جهة كون الامر الاول مبنيا على ظاهر الحال وعلى اى حال فلا فرق بين الماذون فيه بعمومات التقية
بعد تحقق الامر وتعلق الوجوب بالعمل فى ذلك الجزء من الزمان نعم يمكن ان يدعى ان عمومات الامر بالتقية وحفظ النفس لا يقتضى الاذن فى
العمل على وجه التقية مطلقا بل يقتضى مع كون الشرط والجزء المفقودين من الاجزاء والشرايط الاختيارية مع عدم المندوحة مطلقا او فى جزء
من الوقت على التفصيل والخلاف فى مسئلة ذوى الاعذار كما ذكرنا سابقا ان الاذن الحاصل منها لا يقتضى الاجزاء واما حديث عدم المندوحة
فالاقوى عدم اعتباره الاحين العمل فان من لم يتمكن فى زمان ارادة العمل من اتيانه موافقا للحق صح له الاتيان به تقية واجزاه فلا يجب العمل على السوق
الذهاب الى المواضع الخالية لاجل الصلوة والا لسد باب الدكان والا لسد باب التقية وانفتح باب الخصومة والحاصل انه لا يجب دفع موضوع
التقية وتبديله بموضوع الاختيار حين العمل فضلا عن وجوب ذلك فى جزء من مجموع الوقت لو تمكن منه اما اعتبار عدم المندوحة حين
العمل فلان التقية لا يصدق بدونه والظاهر انه مما لا خلاف فيه مسئلة يجب متابعة الامام فى الافعال بالاجماع المستفيض بل المحقق و
كان الاصل فيه ما اشتهر من النبوى وان كان عاميا انما جعل الامام اماما ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا ولا اشكال فى ذلك انما الكلام فى معنى
المتابعة فان المشهور بين من تاخر عن العلامة قالوا ان المراد بها عدم التقدم الجامع للمقارنة وهذا المعنى مخالف لظاهر النبوى من جهة ان
الايتمام بمعنى الاقتداء كما فى الصحاح وهو لا يتحقق الا بالتاخر ودعوى حصوله باتيان الفعل بقصد التبعية وان قارنه فى الوجود الخارجى
والمتابعة فى الحركات الخارجية كما يشهد به التفريع بقوله فاذا ركع فاركعوا واذا سجد فاسجدوا الظاهر فى اعتبار كون الركوع بعد تحقق الركوع
من الامام سواء جعلنا الركوع عبارة عن الانحناء او الهيئة الحاصلة منه ومن ذلك يظهر موضع اخر لدلالة النبوى على اعتبار التاخر هذا كله
مضافا الى استمرار السيرة على الالتزام بالتاخر مع امكان كفاية اعتبار عدم التقدم فى اعتباره فى التاخير ضرورة ان احراز عدم التقدم
يسوغ له الدخول فى الفعل موقوف على تاخره فيجب ولو من باب المقدمة اللهم الا ان يفرض علم الماموم بانه لو شرع فى الفعل وقع مقارنا الفعل
الامام او يقال ان الكلام فيما اذا اتفقت المقارنة فهل هو كالتقديم فى الحكم ام لا وكيف كان فقد يستانس لجواز المقارنة بالاصل بعد
صدق الجماعة والايتمام بمجرد قصد ربط فعله بفعل الامام وبما عن جامع الاخبار ومضمونه ان من الماموين من لا صلوة له وهو من يركع
ويرفع قبل الامام ومنهم من له صلوة واحدة وهو من يركع ويرفع معه ومنهم من له اربع وعشرون صلوة وهو من يركع ويرفع بعده وضعفه
منجبر بالشهرة وعمل الصدوق الذى لا يفتى الا بمقتضى الاخبار الماخوذة من الاصول المشهورة وبما عن قرب الاسناد فى الرجل يصلى اله
ان يكبر قبل الامام قال لا يكبر الا مع الامام فان كبر قبله اعاد بناء على ان المراد تكبيرة الاحرام وجواز المقارنة فيها مستلزم لجوازها فى الافعال
وربما يؤيد ايضا بما ورد فى الرجلين الذين ادعى كل منهما انه كان اماما وفى الكل نظر لورود النبوى على الاصل واطلاق اخبار الاقتداء و
الامامة لا يثبت جواز المقارنة وقوله تعالى واركعوا مع الراكعين يراد به والله العالم الركوع مصاحبا لجماعة من المصلين من الامام و
المامومين ولا ربط له فيما نحن فيه ولا تعرض فيه لما يعتبر فى امتثال الركوع ولا ما يعتبر فى المصاحبة الماخوذة فيه كما لا يخفى واما رواية جامع
الاخبار فهى معارضة بالنبوى المذكور بل حمل التبعية فيها على التبعية العرفية الجامعة للتاخر الحقيقى اولى من التصرف فى النبوى بحمله على ما يعم
المقارنة وربما يدعى ظهوره فى المقارنة من جهة كون اداة الشرط للظرفية فيكون المراد اركعوا وقت ركوعه مثل قوله تعالى واذا قرئ
القران فاستمعوا له وانصتوا ولا يخفى فساد هذه الدعوى لان مدخول اذا اذا كان فعلا ماضيا كان ظرف الجزاء زمان تحقق الشرط فى الماضى
ثم ان كان الشرط دفعى الحصول اعتبر انقضاؤه مثل قولك اذا مات زيد او اذا تولد طفل فافعل كذا وان كان امرا مستمرا كالقراءة والمشى وغيرهما

كفى اقتضاء الجزء الاول منه فالركوع في النبوي ان اريد به الهيئة كان من الاول وان اريد به الانحناء كان من الثاني واما رواية قرب الاسناد فلا
من جهل حينئذ منها بعد قيام الاجماع على عدم اشتراط المقارنة على المصاحبة بالمعنى الاعم الصادق على التابع والمتبوع في مقابل التقدم فغايته
الامر ظهورها في جواز المقارنة ويعارضها النبوي المتقدم فافهم واما حديث المتداعيين في الامامة فلا يدل على وقوع الصلوة من كل
منهما على وجه يصلح للامامة لجواز اغتفار كل منهما تقدمه في الافعال وصلاحيته للامامة فيستند دعواه الى اعتقاده فان الغالب ان
المصلي اذا كان اماما ولو باعتقاده لا يراقب افعال الماموم فكل منهما لاعتقاده الامامة لم يراقب افعال الاخر فربما تقدم كل منهما في
الافعال وبالجملة فان النبوي الدال على اعتبار الاقتداء ظاهر في التأخر وليس فيها ما يوجب صرفه عن ظهوره اللهم الا ان يرجع الى ما تقدم
من دعوى عدم اعتبار التأخر الخارجي في صدق الاقتداء والمتابعة بل يكفي فيه قصد تخصيص الفعل بزمان وقوع الفعل عن الامام
لاجل وقوعه عنه فيه كما انه يكفي في صدق التبعية في المشي مشيه في الزمان الخاص لاجل مشي المتبوع فيه وح فيحمل الامر بالركوع عقيب ركوع
الامام على ما استظهرناه من كون الجملة الشرطية محمولا على الغالب من ان عدم التقدم لا يجوز الا بالتأخر فهو له كالمقدمة العادية لهذا
كله مضافا الى احتمال ان يراد من النبوي وجوب لحوق الامام في هذه الافعال وعدم جواز التخلف عنه فيها ويؤيده انه لو اريد عدم التقدم
كان الاولى ان يقول اذا فاركعوا اذا ركع كما لا يخفى على الخبير بنكات العبارات نعم يوهنه استدلال العلماء به على عدم التقدم
لا عدم التخلف ثم ان ظاهر النبوي على تقدير دلالته على عدم التقدم كون وجوبه شرطيا بمعنى ان الماموم ما دام ماموما ليس مأذونا
في الركوع الا بعد ركوع الامام او معه ويؤيده الاستدلال في الذكرى وغيرها به لاشتراط عدم تقدم الماموم وح فمقتضاه بطلان
الصلوة لو ركع قبله مع بنائه على نية القدوة وفاقا للمحكي عن ط حيث قال لو فارق الامام لغير عذر بطلت صلوته وهو الظاهر ايضا من
عبارة الصدوق المحكية عند الموافقة لما تقدم من عبارة جامع الاخبار خلافا للمحكي في الذكرى عن المتأخرين بل عن جماعة نسبته الى
الاصحاب فجعلوه واجبا مستقلا يوجب تركه الاثم لا البطلان الجماعة فضلا عن الصلوة ويشكل مضافا الى مخالفته لظاهر النبوي الذي
هو الاصل في وجوب المتابعة ان استحقاق الاثم على التقدم لا ينفك عن وقوع الفعل كالركوع منهيا عنه فيفسد ودعوى رجوع
النهي الى الوصف الخارج ممنوعة نعم لو قيل ان النهي عن التقدم انما جاء من جهة وجوب المتابعة وهو مبني على اقتضاء الامر بالشيء
النهي عن ضده الخاص وهو ممنوع كان احسن لكن اللازم منه ان يقول بالفساد من قال بالاقتضاء وليس كذلك هذا مع ان ظاهر من لم يجب
المتابعة الوجوب الشرطي على حد ساير واجبات الجماعة مثل نية الائتمام وعدم التقدم في الموقف وغيرهما الا ان المعتبرين بهذه العبارة
قد صرحوا بعدم ارادة الاشتراط حتى ان الشيخ قد حكي عنه انه قال وينبغي ان لا يرفع راسه قبل الامام فان رفع ناسيا عاد اليه فيكون رفعه مع
رفع الامام وكذلك القول في السجود وان فعل ذلك متعمدا لم يجز له العود بل يقف حتى يلحقه الامام وكذلك المحكي عن السرائر وح فالمحكي
عنه سابقا من بطلان الصلوة بمفارقة الامام لغير عذر يمكن حمله على المفارقة راسا ولقوله بعد تلك العبارة وان فارقه لعذر تمم صحت
صلوته ويمكن ايضا حمل المفارقة المبطلة على المفارقة بافعال الصلوة الواجبة اصالة كالركوع والسجود لوقوعها منهيا عنها دون الافعال
الواجبة مقدمة كالرفع من الركوع والسجود والهوي الى السجود والنهوض الى القيام لان وقوعها منهيا عنها لا يوجب فساد الصلوة ولا
جزءا فتامل ويمكن ان ينتصر للمشهور بان صدر النبوي دال على وجوب الاقتداء فلا يستفاد منه الا مجرد وجوب الاقتداء ما دام ماموما
ولا ظهور فيه كمعاقد الاجماعات في الشرطية للصلوة خصوصا بعد تصريح المشهور بل الكل بعدم بطلان الجماعة فضلا عن الصلوة بالتقدم
والاصل عدم الشرطية نعم الاثم بالتقدم حاصل قطعا لان المتابعة اما واجبة نفسا واما شرطا فيكون تركها مبطلا للصلوة على ما تقدم
من كلام الشيخ مع امكان ان يقال ان الشيخ لم يظهر منه دعوى الشرطية فلعله موافق للمشهور في ثبوت الاثم اللهم الا ان هذا النهي عنده يوجب
الفساد لا عند المشهور لتنازعه معهم في مسئلة اصولية لا فرعية ولذا اجاب بعضهم عنه بان النهي راجع الى امر خارج عن الجزء ولولا الاتفاق
على الاثم في الجملة امكن القول بشرطية للجماعة ادعاء لظهور النبوي في ذلك كما احتمله في الذكرى فيصير الماموم بالتقدم منفردا قهرا من دون
اثم ولا بطلان الصلوة او القول بشرطية لتحقق الجماعة واستحقاق ثوابها بالنسبة الى ذلك الجزء المتقدم من دون بطلان لاصل الجماعة
كما هو ظاهر بعض الاخبار الواردة في تقديم الماموم الامر بالاستمرار وعدم العود المحمول على صورة تعمد التقدم كخبر غياث بن ابرهيم الاتي
هذا كله حال عدم التقدم واما التخلف عن الامام بان لا يجامع معه في الهيئات الصلوتية مثل الركوع والسجود والقيام فظاهر الفتوى
عدم جوازه لعدم صدق الاقتداء مضافا الى ظهور قوله فاذا ركع فاركعوا في ذلك على ما قلنا ولا ينافي ذلك استدلال الفقهاء به على
عدم التقدم لاحتمال كون محل الدلالة على ذلك صدره الموجب للاقتداء الذي ينافيه تقدم المتقدم والتخلف وان كان ذيله مختصا با
بالتخلف يدل على الحكم بخصوص الركوع ما دل على ترك السورة في ولبي المسبوق بل مع الفاتحة مطلقا او في ولبيه لادراك الركوع

في حكم التخلف

الا ان يدعى كون اللحوق في الركوع بادراك الجماعة في ذلك الجزء مستحبا ومع ذلك يترك لاجله الواجب كما يباح قطع الصلوة لادراك الجماعة
فالعمدة النبوي لو لم يدفع ظهوره في اعتبار المتابعة بمعنى عدم التقدم والتخلف في نفس الجماعة من دون وجوب له ولا اعتبار له في الصلوة
كما سيجيء توضيحه وعلى كل حال فينبغي ان يستثنى من الافعال الفعل القصير الذي يعسر المحافظة على الاجتماع مع الامام فيه كالقيام بعد
الركوع والجلوس بين السجدتين وعقيب الثانية لو اوجبناه لان التخلف في هذه لا يقدح في صدق الاقتداء فلا يشمله النبوي وهل يجب
عدم التخلف عن القيام الواجب في الجزء الاول من القراءة فيكون المعتبر ادراك قراءة الامام في حال القيام ام يكون حال القيام مع قراءة الامام
المجزية عن قراءة الماموم كحال القيام في الركعتين الاخيرتين فلا يقدح التخلف عنه ما لم يكن فاحشا مخرجا عن صدق القدوة وجهان من
ان القيام اما واجب للقراءة فهو فرع وجوبها المفقود في حق الماموم واما واجب مستقل واللازم منه وجوبه على الماموم بقدر القراءة
لا حال قراءة الامام ومن ان قراءة الامام قائمة مقام قراءة الماموم فيجب على الماموم القيام ويتفرع على الوجهين وجوب الطمانينة على
الماموم حال قراءة الامام والاول اقوى ويؤيده ما ورد من الاذن في اللحوق بالامام حال القيام والمشي الى الصف المتقدم ويظهر
من صاحب الحدائق وجوب القيام والطمانينة حال قراءة الامام واستند الى ذلك في بطلان صلوة من ركع قبل فراغ الامام من القراءة
وهو ضعيف وان كان احوط ونحوه ما عن المنتهى من وجوب ترك جلسة الاستراحة على الماموم لو قام الامام ثم ان الظاهر من كلمات بعض
اصحابنا في حكم التخلف ربما ادى الى احدها حرمته مع عدم بطلان الصلوة وهو الظاهر من كلام كل من يوجب المتابعة بناء على ان المراد
منها الاعم من عدم التقدم والتخلف كما يظهر ذلك منهم في المسئلة الاتية من صلوة الكسوف وصرح به جماعة منهم الشهيد في الذكرى فيما حكي
عنهم في باب الكسوف فيمن لم يدرك الركوع الاول مع الامام حيث حكموا بعدم دخوله معه استنادا الى لزوم احد المحذورين عليه لانه ان لحق
بالخامسة بعد هوى الامام الى السجود لزم التخلف عنه فيه ولو هوى معه فات له الركوع من الركوعات اذ الامام لا يتحمل غير القراءة الثاني
بطلان الصلوة به وهو الظاهر من قول الشيخ لو فارق الامام من غير عذر بطلت صلوته بناء على شمول المفارقة للتخلف كما عبر بها عنه
بعض الاصحاب الثالث جوازه وهو الظاهر من عبارة الموجز حيث قال ويجوز التخلف عن الامام بركن كامل والمتابعة افضل انتهى وربما
ينسب ذلك الى صريح الشهيد في الذكرى والمحقق الثاني في الجعفرية وفيه نظر اذ لا تعرض في كلامهما الا لكون التخلف غير مبطل للقدوة قال
في الجعفرية ولو تخلف بركن او ازيد لم ينقطع القدوة انتهى وقال في الذكرى ولو سبق الماموم اتى بما عليه ولحق بالامام سواء فعل ذلك
عمدا او سهوا او لعذر وقد مر نظيره في الجمعة والتحقيق فوات القدوة بفوات ركن او اكثر عندنا وفي التذكرة توقف في بطلان القدوة
بالتاخير بركن والمروي بقاء القدوة رواه عبد الرحمن عن ابي الحسن انتهى هذا مع تصريح هذين الجليلين في الذكرى وجامع المقاصد
بعدم جواز التخلف في المسئلة المتقدمة من صلوة الكسوف فالاظهر بحسب الادلة رابع وهو اعتباره في الجماعة كما يشهد له ظاهر النبوي
المتقدم الدال على حصر غاية جعل الامام في الاقتداء الذي ينتفي عرفا في نحو الصلوة بمجرد التخلف عنه عمدا في هيئات الصلوة من
الركوع والسجود والقيام ومما ذكرنا يعلم ان التخلف لعذر لا يقدح في القدوة وان كان بازيد وان صدق الاقتداء باق مع عدم تعمد
التخلف مضافا الى ورود النص بذلك في باب الجمعة والجماعة نعم لو سلب اسم الاقتداء عرفا اشكل الحكم ببقاء القدوة وهل الفائت مع
التعمد الاقتداء راسا او في الجزء المتخلف فيه وجهان ظاهر من جزم به كصاحب الحدائق واحتمله كالعلامة في التذكرة الاول وربما يظهر
من الشهيد في الذكرى في مسئلة التقدم في صلوة الكسوف عدم الخلاف في بطلان الاقتداء عمدا حيث انه بعد الاستدلال على عدم سلامة
الاقتداء فيما تقدم عنه وعن غيره من لزوم احد المحذورين اما التخلف عن الامام او تحمل الامام الركوع قال فان قيل لم لا ينتظره حتى يقوم
الى الثانية فاذا انتهى الى الخامس من ركوعات الماموم سجد ثم قام فافتتح به ما بقي الركعات فاذا سجد الامام انفرد واتى بما بقي عنه قلت في
هذا ترك للاقتداء وقد قال (ص) انما جعل الامام اماما ليؤتم به الحديث ثم قال فان قلت فلم لا ياتي بما بقي عليه ثم يسجد ثم يلحق الامام بما بقي
من الركوعات وليس في هذا الا التخلف عن الامام لعارض وهو غير قادح في الاقتداء لما ياتي قلنا ان من قال ان التخلف عن الامام لا يغتفر
فيه فوات الركن فعلى مذهبه لا يتم هذا ومن اغتفر ذلك فانما يكون عند الضرورة كالمزاحمة ولا ضرورة هنا انتهى فظاهر الاغتفار
في كلامه عدم القدح في الاقتداء بالنسبة الى الجواز التكليفي هذا كله بالنسبة الى الافعال واما بالنسبة الى الاقوال فالكلام اما
في تكبيرة الاحرام واما في غيرها اما الكلام فيها فمحصله انه لا اشكال في عدم تحقق القدوة مع تقديم الماموم سواء كان عمدا او سهوا
لكن الظاهر فيه مع عدم التعمد انعقاد الصلوة منفردا بناء على ان الجماعة غير مقومة ومع التعمد اشكال وهل يجوز المقارنة في الشروع
فيها ام يعتبر التقدم فيه مع جواز الفراغ معه او قبله او مع علمه ام لا يجوز الشروع الا بعد فراغ الامام وجوه مبناها بعد تسليم تحقق
المتابعة بالمقارنة انه هل يكفي في صدق الاقتداء مجرد ربط صلوته بصلوة الامام من غير فرق بين الابتداء والانتهاء او يعتبر

تلبس الامام بالصلوة وصدق المصلي عليه ليكون اماما ليصح نية الاقتداء اذ لا معنى للاقتداء بغير المصلي وعليه فهل يتحقق الشروع وانعقا
بالدخول في التكبيرة او لا يتحقق الا بالفراغ عنها ويكون الفراغ عنه كاشفا عن الدخول باوله وعلى الثاني فهل يعتبر احراز المأموم لدخول
الامام ام لا وعلى الثاني فهل يكفي احراز ذلك حين القطع بدخوله وتحقق صفة المأمومية له ام يعتبر احرازه حين شروعه وانه لا يشرع الا
بعد العلم بدخول الامام ثم ان الارجح من هذه الاحتمالات هو اولها بناء على تحقق المتابعة بالمقارنة وانه لا فرق بين الافعال و
تكبيرة الاحرام واما عدم تحقق ذلك الا بتمامها فلا دخل له في ذلك لعدم دليل على اعتبار العلم بدخول الامام في الصلوة كما لا يعتبر العلم
بدخول نفسه مع امكان دعوى احراز ذلك باصالة عدم طرو القاطع مع انه يمكن فرض العلم بعدمه وربما يتمسك في نفي المقارنة باصالة
عدم انعقاد الجماعة والنبوي المروي في بعض طرق العامة انما جعل الامام اماما ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا ركع فاركعوا الحديث وما يحكى
عن المجالس اذا قال الامام الله اكبر فقولوا الله اكبر وفي الجميع نظر اما الاصل فلان امتثال اوامر الجماعة الوجوبية في مثل الجمعة وشبهها
والندبية في غيرها اذا حصل بموافقة ما علم من الشرع اعتباره بعد نفي الزائد يترتب على ذلك آثار الجماعة لان المراد من آثارها هي الاحكام
المترتبة على امتثال هذا الامر المستحب نعم لو كان الامر بالعكس بمعنى ان الاستحباب والوجوب كان يعرض للجماعة التي هي منشاء الآثار كثيرة
بحيث وجب في امتثال الاستحباب احراز كون الفعل ذلك الفعل المترتب عليه الآثار كان اصالة عدم الانعقاد حاكمة على اصالة البراءة عما
شك في شرطيته مثلا لو تعلق الامر الوجوبي والاستحبابي بالنكاح وعلمنا ان النكاح مشروط صحته بشرائط كثيرة فالشك في بعضها لا
يوجب اجراء اصالة البراءة عنه في مقام امتثال ذلك الامر وكذلك لو لم يكن بين تعلق الامر وترتب تلك الآثار ترتب وتفرع فان اصالة
البراءة لا تنفع في ثبات تلك الآثار واما الروايتان المذكورتان فتنافيان وجوب التكبير عقيب تكبيرة الاحرام انما فرع على وجوب المتابعة التي
عرفت تحققها بالمقارنة فلا بد ان يكون تفريع تأخير تكبير المأموم عن تكبير الامام على ما هو ظاهر العبارة محمولا على الغالب من عدم
احراز عدم التقدم والتجنب عنه الا بالتأخر حتى كان التأخر مقدمة عادية لعدم التقدم وبمثل هذا يجاب عن رواية المجالس بحملها على
وجوب التأخر لاحراز العدم التقدم فتأمل هذا مضافا الى ان مساقها يأبى حمل الامر على الوجوب لو قطع النظر عن السياق وتردد الامر
بين تقييد التكبير بتكبيرة الاحرام او يبقى على اطلاقه ويحمل الامر بالتأخر على الاستحباب فظاهر ان الاحتمال الاول لا يخ عن قوة ثم بعده يتعين
الاحتمال الثاني ولو بناء على الكشف المتقدم لما عرفت من عدم الدليل على اعتبار الدخول الواقعي في شروعه عند دخول المأموم فضلا
عن اعتبار احرازه نعم لو اعتبرنا الاحراز وقلنا بالكشف فالمتعين الاحتمال الرابع وهو الاحوط جدا واما الكلام في غير التكبيرة من الاقوال فتحصله
ان ظاهر المشهور عدم الوجوب بل صريح جماعة منهم وفاقا للفردوس والجعفرية الوجوب بل ربما احتمل او استظهر من كلام كل من اطلق الافعال
بناء على شمولها للاقوال او ترك ذكر الافعال واطلق وجوب المتابعة كما في بعض العبارات ومعاقد الاجماعات وهذا القول لا يخ
عن قرب لعموم صدق النبوي المتقدم وذكر الركوع والسجود في ذيله من باب المثال مع ذكر التكبير في بعض رواياته وربما يذكر لعدم الوجوب
وجوه لا ينهض مقيدا للنبوي المذكور مع فرض اطلاقه بحيث يعم الاقوال نعم يمكن ان يقال ان ظاهر النبوي عرفا وجوب الائتمام وهو
مخالف لكثير من الاحكام المستفادة من الادلة مثل تخيير المأموم بين الفاتحة والتسبيح في الركعتين الاخيرتين وبين التسبيحة الكبرى والثلث
الصغريات في الركوع والسجود فان كلا منهما غير متعين على المأموم عند اختيار الامام لوجودها وعدمها غير ملحوظ في الائتمام واما التسليم
ففيه القول فيه والحاصل ان جميع الاقوال الواجبة مشتركة في حصولها من المأموم عند صدورها عن الامام غير ملحوظ للشارع
في الاقتداء فيكشف عرفا عن كون كيفيتها حال الوجود كذلك والنبوي انما يدل على وجوب المتابعة في الافعال التي لا بد عن صدورها
عن المأموم وما ذكرنا استظهار عرفي والا فللقائل ان يدعي دلالتها على وجوب المتابعة في كل الافعال التي يوجدها الامام اذا اتفق
اتيان المأموم بها سواء كان مما يجب ثم ما لا ينفك شرعا فعله عن فعل الامام كالافعال ام كان مما اختاره المكلف فراجها كما
اذا اختار ما اختار الامام في الركعتين الاخيرتين او في ذكر الركوع والسجود ام كان مما اتفق مشاركة الامام والمأموم كالتشهد في
الاوليين او للنبي احدهما واخر في الاخرى ويؤيد ما ذكرنا استمرار السيرة على عدم الالتزام بالمتابعة في الاقوال وان حكمة وجوب
المتابعة على الامام تقتضي وجوب الجهر على الامام لانه اقرب الى تحصيل الغرض من التزام المأموم بالاحتياط او برخصة في العمل
بالظن واستحباب اسماع الامام يدل على استحباب متابعة المأموم ويؤيده لزوم الحرج غالبا في مراعاة المتابعة للصفوف البعيدة
ولزوم التخلف الفاحش عن ذلك احيانا وربما يستدل او يستشهد باخبار تسليم المأموم قبل الامام وفيه نظر يعرف مما سيجئ
في مسئلة التسليم قبل الامام وبما ذكرنا في الاستظهار العرفي يظهر عدم وجوب المتابعة في الاقوال والافعال المستحبة وانه لا يضر
تركها اسماع اتيان الامام بها او المتابعة على تقدير الاتيان وعن الروض ما يدل على وجوب المتابعة في القنوت على القول بوجوبها

في الاقوال **مسئلة** لو سبق المأموم الامام في الركوع فاما ان يكون سهوا واما ان يكون عمدا فان كان سهوا اعاد على المشهور مطلقا كما عن جماعة
او بين المتأخرين كما عن الاخرين لمكاتبة ابن فضال الى ابي الحسن الرضا ع في الرجل كان خلف امام يأتم به فركع قبل ان يركع الامام وهو يظن
ان الامام قد ركع فلما رآه انه لم يركع رفع رأسه ثم اعاد الركوع مع الامام ايفسد ذلك صلوته عليه ام يجوز تلك الركعة فكتب تتم صلوته
ولا تفسد بما صنع صلوته وعدم دلالتها على حكم الناسي على وجوب العود لا يضر بعد تمام المطلب لعدم القول بالفرق بين الظان والناسي
وعدم القول بجواز العود والاستمرار وعدم القول بالفرق بين مسئلتنا وما سمعت من الموارد التي نص فيها على وجوب العود ومن
هنا ظهر ضعف ما استوجهه ولا في المنتهى من الاستمرار ولذا نوى بعده العود وربما يتوهم امكان الاستدلال عليه بالنبوي
الموجب للائتمام وهو في غير محله سواء قلنا بكون المتابعة شرطا للقدوة او الصلوة ام قلنا بكونها واجبة في نفسها لفوات محل المتابعة
نعم لو قلنا بدلالة النبوي على وجوب الائتمام بمعنى الاتيان بالافعال التي يأتي بها الامام وان لم يجب على المأموم امكن الحكم بالعود من جهة
النبوي ح كما يظهر من استدلال الحلي على وجوب العود حيث قال لا يجوز للمأموم ان يبتدئ بشيء من افعال الصلوة قبل الامام فان سبقه
على سهو عاد على حاله حتى يكون مقتديا فان فعل ذلك عامدا فلا يجوز له العدول فان فعل بطل صلوته انتهى لكنك عرفت سابقا
ان النبوي في مقام اعتبار المتابعة في الافعال المفروغ صدورها عن كل من الامام والمأموم لا في مقام ايجاب صدور ما يصدر عن
الامام ثم انه لو ترك العود ففي صحة صلوته مط كما في الروضة وغيرها ولعله مراد الشهيدين والمحقق الثاني وجماعة من ان الناسي لو لم يعد
فهو عامد وعدمها كذلك والتفصيل بين الرجوع قبل تمام الامام القراءة او بعده كما عن الغرية وربما فسر بها قولهم لم يرجع فهو عامد
وجوه بل اقوال يمكن بناؤها على ان العود يجب للمتابعة الواجبة لنفسها والركوع للصلوة قد تحقق فيصح الصلوة وان كان ركوعه قبل
اتمام القراءة لخروج محلها بالدخول في الركوع الصحيح الشرعي او لوقوع الركوع السابق فاقدا للشرطية اعني المتابعة بناء على وجوبها على
نحو الشرطية فلا بد من اعادة الركوع ثانيا على النحو المعتبر او بناء على ما يفهم من الروايات الآتية في وجوب العود مع رفع الرأس من الركوع
والسجود كون ذلك معتبرا في اصل الصلوة وان كان المأتي به سهوا هو الفعل الاصلي للصلوة فافهم ومن ذلك يظهر ان بطلان الصلوة
بترك الركوع بجامع القول بكون المأتي به سهوا هو الفعل الاجنبي وانه يجب تدارك بقية القراءة ولا يخفى قوة الاول واما على القول بان
عدم التقدم على الامام في الفعل الاصلي واجب مستقل فواضح وكيف يجمع الحكم باجزاء الركوع المتقدم عمدا دون المتقدم سهوا واما على
قول الشيخ ببطلان الصلوة بالمفارقة فلاختصاصه بما اذا كان بغير عذر والمفروض هنا العذر ولذا لم يقل ببطلان الصلوة هنا وبما
ذكرنا يظهر ضعف التفصيل بين رجوعه لتدارك بقية القراءة ورجوعه لا له واما الاخبار الآمرة بالعود الى الركوع والسجود فلو سلم
الظهور المدعى فيها فانما يسلم ظهورها في اشتراط العود في بقاء القدوة لا في صحة الصلوة ولازمه بطلان الجماعة بترك العود لا الصلوة
ويشهد للظهور المذكور ظهور السؤال فيها في كونه عن علاج الجماعة لا علاج الصلوة الا ان يقال بعد تسليم ظهور تلك الروايات في
شرطية العود في الجملة وتردد مشروطه بين الجماعة واصل الصلوة كان الواجب اتمام العود واما الانفراد فالبقاء على الجماعة مع ترك العود
مناف لظواهر تلك الروايات هذا هو الاقوى مع انه احوط واحوط منه الامضاء على العود لما سيجئ من الشبهة في العدول الى الانفراد
ثم ان الظاهر اختصاص العود بما لو علم ادراك الامام في الركوع لانه المتيقن من النص والفتوى فلو ظن انه لو عاد للركوع ثانيا لم
يلحق الامام في الركوع لم يجب العود لانه بركوعه الثاني يتخلف عن الامام فلا يدرك المتابعة ثم ان الظاهر عدم الفرق بين السبق الى الركوع
وبين السبق الى السجود ولولا ظهور الاتفاق على جواز العود كان مقتضى الاصل عدمه لصحة السجود الواقع فلا وجه لاعادته ووجوب
الاتيان به لاجل المتابعة قد عرفت ان النبوي لا يدل عليه انما يدل على وجوب كون ما يأتي به متحققا على وجه المتابعة ولو سبقه
بالرفع عنهما فالمشهور انه يعود اليهما ويدل عليه روايات منها صحيحة علي بن يقطين عن رجل يركع مع الامام يقتدي به ثم يرفع رأسه
قبل الامام قال يعيد ركوعه معه ومثلها رواية سهل الاشعري ورواية الفضيل عن رجل صلى مع امام يأتم به ثم رفع رأسه قبل
ان يرفع الامام رأسه عن السجود قال فليسجد ورواية ابن فضال عن ابي الحسن ع قال قلت له اسجد مع الامام وارفع رأسي قبله اعيد قال
اعد واسجد وظاهره ولو بقرينة كون شان الراوي اجل من ان يتعمد التقدم على الامام كاملا خصوص صورة السهو والظن بهما
يخص رواية غياث بن ابرهيم عن الرجل رفع رأسه عن الركوع قبل الامام ايعود فيركع اذا ابطأ الامام ويرفع رأسه معه قال لا بصورة
التعمد لكن الانصاف ان هذا التقييد مرجوح بالنسبة الى التجوز في الاوامر السابقة بالحمل على الاستحباب لانه تقييد بالفرد الغير
الغالب نعم لو حمل النفي في الجواب على نفي الجواز من جهة توهم المنع لزيادة الركن بناء على كون السؤال عنه لم يثبت الحمل المذكور
بل يتعين تقييد النهي بصورة التعمد للاجماع على عدم التحريم في صورة السهو فيصير اخص مطلقا من الاوامر فيتقيد به ولو فرض

طهوره فی نفی الوجوب فی مقام یزعم وجوب المتابعة علی الاطلاق لکن الجواب بنفی الوجوب لا یلائم ثبوت الاستحباب کما لا یخفی ثم انه یترتب علی ما ذکرنا
من کون الجزء الاصلی هو الثانی بیان سهوا دون المعاد امور مثل ما لو نسی العود الی المتابعة بعد ما قام عن رکوعه بطل علی الثانی دون الاول
وانه لو نسی فدخل فی السجود قبل رکوعه والامام لم یرکع بعد فسدت صلوته علی الاول دون الثانی وانه لو اخل من واجباته عمدا بعد التنبه فسبق
الامام بطلت صلوته الا اذا ترکها لادراک المتابعة ولو اخل به سهوا لم یجب علیه الاتیان به فی المعاد وان کان یجب فیه ما یجب فی الاول علی
ما هو المتبادر من قوله یعید رکوعه هذا فی السبق فی الرکوع والسجود واما لو سبق فی الرفع عنهما فالمعاد جزء من السابق یجب فیه تدارک ما اهمله
سابقا بل یجب علیه ترک واجباتها اذا تنبه للسبق قبل الاتیان بها الی غیر ذلک من الثمرات المترتبة علی کون الجزء الاصلی هو الاول او الثانی
وقد عرفت قوة الاول والله العالم ثم ان الاکثر لم یتعرضوا لما اذا سبق عمدا او سهوا فی غیر الرکوع والسجود کالقیام بعد التشهد بین او بعد
الرکوع کما لو تابعه فی الرفع لکن سبقه الی القیام والجلوس وکذا لو سبق فی الرفع مع بقائه منحنیا وان دل معاقد اجماعاتهم کالنبوی
علی وجوب المتابعة فی جمیع الافعال وتعرضهم لحکم الرفع عن الرکوع قبل الامام لیس من حیث السبق الی الجلسة الواجبة فالکلام فیما لو
تابعه فی الرفع عن الرکوع والسجود لکن سبقه الی القیام والجلوس نعم فی بعض العبارة ما یدل علی عموم الحکم فان المحکی عن السرائر انه قال
لا یجوز للماموم ان یبتدئ بشیء من افعال الصلوة قبل امامه فان سبقه علی سهو عاد علی حاله حتی یکون به مقتدیا وان فعل ذلک
فلا یجوز له العود فان عاد بطلت لانه زاد رکوعا انتهی وکذا المحکی عن ط من ان من فارق الامام لغیر عذر بطلت صلوته والذی ینبغی
ان یقال هنا انه ان ثبت عدم الفصل بین الرکوع والسجود وغیرهما فذاک وکذا لو ثبت دلالة النبوی علی وجوب العود للمتابعة لکن
قد عرفت التامل فیهما والا فمقتضی الاصل علی ما عرفت سابقا عدم العود مطلقا ثم علی تقدیر انسحاب حکم الرکوع والسجود من وجوب
العود مع السهو وعدم جوازه مع التعمد لو خالف ففی الحکم بالبطلان هنا فی صورة الحکم بالبطلان فی الرکوع والسجود نظر منشاؤه ان
المطلوب فی الجلوس والقیام ثبوتهما لا احداثهما والنهوض لهما مقدمة فاذا فرض ان السابق علی الامام فیهما سهوا لم یبعد کان الواجب
منهما المتحقق بعد لحوق الامام هیئتهما الحاصلة من غیر حاجة الی اعادة النهوض ثانیا بخلاف الرکوع والسجود فان الواجب احداث
هیئتهما بقصدهما فلا یکتفی فی الواجب منهما بالبقاء علی هیئتهما بعد لحوق الامام وکذا المتعمد للسبق الی القیام والجلوس لو هدمهما
واعادهما ثانیا الغرض لم یوجب ذلک بطلان الصلوة ولو هدم قیامه وجلوسه بالانحناء لا لغرض ثم اعادهما لم یوثر ذلک فی البطلان
خصوصا اذا لم یشرع الامام فی القراءة فتامل لا خلاف ولا اشکال فی اعتبار عدم تقدم الماموم علی الامام وحکایة الاجماع علیه
مستفیضة والظاهر انه شرط للجماعة فتبطل بالاخلال به ولو فی زمان یسیر والعود الی الایتمام بعده مبنی علی جواز تجدید نیة الایتمام
فما عن الذکری من احتمال عود القدوة بالتاخر فهو مبنی علی ذلک القول ومحمول علی ان الشرط شرط الجماعة فی کون من ایوان الصلوة
بحیث اذا فقد انتفت القدوة فی ذلک الجزء من الصلوة فلا تنفسخ القدوة واما بعد انعقاد نیة الجماعة لمجموع الصلوة وهذا لیس
عدولا عن الانفراد الی الجماعة وما فی الذکری وغیرها من کلمات الاصحاب فی معاقد اجماعاتهم من اطلاق الحکم ببطلان الصلوة لو استمر علی نیة الایتمام
بعد التقدم محمول علی ما افضی الی اخلاله بوظیفة المنفرد کما نبه به فی البیان وغیره والا فبطلان الجماعة بنفسه لا یوجب بطلان الصلوة کما
تقدم ذلک فی غیره من الموانع مثل البعد والحایل اللذین قد ورد النص ببطلان صلوة الماموم معهما لکنه محمول علی الاستمرار معهما علی
وظیفة الایتمام وهل هو شرط واقعی او علمی فیغتفر مع النسیان وجهان من ظاهر کلماتهم ومن الاصل وامکان دعوی انصراف اطلاقهم الی
صورة العلم ولو تقدم اضطرارا کراکب الدابة والسفینة فالمصرح به فی کلام الشهید وجوب نیة الانفراد ثم ان المشهور جواز التساوی
بل عن التذکرة الاجماع علیه واستدل له ایضا باصالة البراءة بل اطلاقات الجماعة واطلاق ما دل علی کون الماموم الواحد عن یمین الامام
غیر منبه علی وجوب تاخره عنه یسیرا مع کون السؤال عن موقف الماموم وما ورد فی تداعی الامامیة والمامومیة اذ لولا جواز التداعی لم یکن
کل واحد قابلا للامامیة والمامومیة والکل لا یخلو عن نظر وان امکن دفعه عن بعضها فالاحتیاط ط والقاضی والمصرح به عن الحلبی من وجوب
تقدم الامام عنه بیسیر ولعله للسیرة المستمرة علی الالتزام بذلک واستظهاره من النبوی وورود الامر بالتقدیم فیما اذا احدث الامام او حدث
به فی القراءة مضافا الی توقیفیة الجماعة بناء علی ان الجماعة هیئة توقیفیة وورد الثواب بها من الشارع وترتب علیها احکاما مثل سقوط
القراءة وشرطیتها فی الجمعة وغیر ذلک فلابد من احراز تلک الهیئة فی احراز ذلک الثواب واجراء تلک الاحکام لان الجماعة وورد الامر بها استحبابا
یقتصر فی امتثالها علی ما علم من اجزائها وشرائطها فافهم وراجع ما ذکرنا فی بعض الشروط المتقدمة وربما یستدل للحلی بما ورد فی التوقیع
الشریف المروی فی الاحتجاج جوابا للسؤال عن السجود علی قبور الائمة ع وراء القبر وقدامه فوقع اما السجود علی القبر فانه لا یجوز فی نافلة
ولا فی فریضة ولا زیارة بل یضع خده الایمن علی القبر واما الصلوة فانها خلفه یجعله الامام ولا یجوز ان یصلی بین یدیه ولا عن یمینه ولا عن شماله

لان الامام لا یتقدم علیه ولا یساوی ثم ان المدار فی التقدم والتاخر هو العرف ولا اشکال فی صدقه بالتقدم فی الاعقاب فی حال القیام
ولذا قال فی محکی التذکرة ولو تقدم عقب الماموم بطل عندنا وعن المدارک انه لو تساوی العقبان لم یضر تقدم الاصابع ولو تقدم عقبه علی
عقبه لم ینفعه تاخر اصابعه وراسه قاله الاصحاب انتهی لکن صرح فی المسالک باعتبار الاصابع ایضا وعن النهایة استظهره بعد اختیار ما تقدم عن
التذکرة وربما حکی عن الاکثر ولا اعرف مستنده وربما یتوهم اعتبار تساوی المنکبین لما ورد فی تسویة الصفوف بتسویة المناکب ورد بان
الغالب ان تسویة المناکب من جهة تسویة الاعقاب وذکر تسویة المناکب لانه المقصود الاصلی وان کان منشاؤه تساوی الاعقاب والظاهر الحاق حال
الرکوع بحال القیام فیکفی فیه عدم تقدم عقبه وان تقدم براسه اما حال السجود فالظاهر اعتبار حال مصب اصابع الرجلین لانهما بمنزلة العقب للقائم واما
حال التشهد فالظاهر اعتبار موضع الالیتین لا غیره بعد الرجلین من رکبته وبطنهما فالظاهر ان الملحوظ فی هذا المقام اول مقر نفس المصلی موضع
الالیتین وهو موضع العضو الذی یتحرک وسکونه یتصف نفس الانسان بالحرکة والسکون ومما ذکرنا یظهر انه لا یقدح تقدم مسجد الماموم نعم استثنوا
من ذلک ما لو صلی مستدیرا حول الکعبة فان الماموم یتقدم راسه علی الامام فیصیر اقرب الی الکعبة فیتقدم علی الامام ولعل وجهه ان تقدم احد
الشخصین علی الاخر ان لوحظ بالنسبة الی الجهة التی توجها الیه کان العبرة باول مقره وهو موضع العقب وان لوحظ بالنسبة الی عین خارجی کان
العبرة باول جزء یقرب من تلک العین فیقال انه اقرب الی کذا اذا کان الجزء الذی یلیه اسبق الیه منه ولما کان الاعتبار فی توجه الصف
المستدیر من قرب الشیء باستقبال العین کان مناط التقدم بتقدم اسبق جزء منه کرؤس الاصابع او البطن فی عظیم البطن او طرف الانف
الاسفل حال القیام والرکبتین حال التشهد والراس حال السجود واما البعید عن الکعبة فلما کان توجهه الی الجهة معینا لا یلاحظ فیه الاقربیة الی
شیء خارج نعم هنا کلام اخر فی اصل جواز استدارة المامومین من جهة کون الجماعة هیئة توقیفیة لابد من الاقتصار فیها علی المتیقن وهو ما اذا
لم یتقدم الماموم علی الامام عرفا وان لم یکن تقدم بالنسبة الی الجهة التی توجه الیها اعنی الکعبة بیانه ان التقدم قد یلاحظ بالنسبة الی جهة
خاصة من الجهات المطافة المنتهیة الی محدد الجهات وبهذا الاعتبار یتوکل من الامام والماموم المتقابلین انه متقدم علی صاحبه لانهما متوجهان الی جهة
واحدة بالنسبة الی الجهة التی توجه الیها وقد یلاحظ بالنسبة الی جهة الکعبة وح لا یصدق علی احد المتقابلین التقدم علی صاحبه لانهما موجهان معا
الی جهة واحدة وحیث ان معاقد الاجماعات علی عدم تقدم الماموم ظاهرة فی ارادة التقدم العرفی وهو الملحوظ بالنسبة الی مطلق الجهة ولا اقل
من احتمالها الروح بمجرد کون الماموم متقدما علی الامام باعتبار ملاحظة وجه الامام یکفی فی البطلان وان کان الامام ایضا متقدما علی
الماموم بملاحظة وجهه فتامل واما ما ادعاه فی الذکری من الاجماع علیه فی کل الاعصار فهو مسلم الا ان حجیة تلک السیرة محل تامل لعدم کشفها
عن رضا النبی ص او احد الاوصیاء صلوات الله علیهم الا ان یثبت عدم بلوغ التکبیر من واحد منهم ولا من غیرهم من الصحابة والتابعین یکشف عن رضاهم علیهم السلم
والمسئلة لا تخلو من اشکال المسئلة صلوة الماموم فی حول الکعبة مع توجهه الی الجهة المقابلة لجهة الامام والله العالم ثم رسوله ثم اوصیاؤه الکرام
مسئلة یعتبر فی انعقاد الجماعة للماموم قصد الایتمام لتوقف تحقق عنوان الایتمام الذی هو مناط ترتب الاثار من سقوط القراءة ونحوه علی
قصده وهذا واضح ثم ان نیة الایتمام کما یوجب صیرورة الماموم ماموما کذلک یوجب صیرورة الامام اماما الا ان الامام من یاتم به غیره وان لم یعرض نفسه
لذلک فظهر ان انعقاد الجماعة ولو بالنسبة الی الامام لا یحتاج الی نیة الامامة بل یتحقق بنیة الماموم للایتمام وفاقا لصریح جماعة بل ظاهر المنتهی
الاتفاق علیه وفی مجمع الفائدة کانه اجماع وفی الریاض انه لا اجد فیه خلافا وهل یتوقف استحقاقه الثواب علیها ظاهر الاکثر العدم ومال المحقق
الاردبیلی الی ثبوته فان اراد ثبوت ثواب امتثال اوامر الجماعة والصلوة بالناس فلا وجه له لعدم حصول امتثالها وان اراد ترتب فضیلة ومزیة
علی صلوته بمجرد ایتمام غیره به مع عدم قصده ذلک او مع عدم شعوره به فلا مضایقة فیه ثم ان الماموم لو اخل بنیة الایتمام فهو منفرد اذ لا معنی
للمنفرد الا من دخل فی الصلوة غیر قاصد للایتمام نعم لو مضی فی صلوته علی احکام الجماعة بطلت صلوته وعلیه یحمل ما فی بعض کلماتهم من انه لو
اخل بنیة الاقتداء بطلت صلوته ومعناه انه لو صلی جماعة من دون الایتمام کانت صلوته باطلة لا ان من لم ینو الایتمام فصلوته باطلة
فان کل منفرد غیر ناو للایتمام مع انه لو اراد بطلان الصلوة بمجرد ترک نیة الاقتداء لعبر بقوله لم تنعقد صلوته لان المناسب للاخلال باول
الاجزاء والشرایط التعبیر بعدم الانعقاد لا البطلان بل قد عرفت فی مسئلة التقدم فی الموقف وغیرها ان جمیع الشروط المذکورة فی الجماعة
من هذا القبیل وان عبر فی بعض النصوص والفتاوی ببطلان الصلوة مع الاخلال بشیء فمرادهم بطلان الصلوة اذا مضی فیها علی الجماعة مع الاخلال
بالشرط نعم لو قلنا ان الجماعة مقومة للصلوة او منوعة لزم من بطلانها بطلان الصلوة لکن الظاهر امکان دعوی الاتفاق علی خلافه مع عدم
مساعدة الدلیل علیه بل لعل الاصل علی خلافه لانهم قد ذکروا وجوب نیة الجماعة علی الامام فیما یجب فیه الجماعة من الصلوات اذ الجماعة مقومة
لها فیلزم من انتفائها انتفاء الصلوة وهو حسن لو اخل بنیة الجماعة تفصیلا واجمالا اما لو نواها اجمالا فی ضمن نوع الصلوة التی اخذت
منها الجماعة فلا وجه لبطلان الجماعة ولا الصلوة فیتفرع ح نیة الجمعة عن الجماعة کما یغنی عن سایر شروطها اللهم الا ان یقال ان الجماعة اذا کانت

ماخوذة فی الجمعة فلابد من قصدها ولیس من قبیل سایر الشروط اذ لیس فیها ما یعتبر فی تحققه قصده کما لا یخفی وهو الذی رجحه صاحب المدارک والذخیرة تبعا للمحکی عن المحقق الاردبیلی قدس سرهم فالاجود ما علیه الجماعة تبعا للشهید والمحقق الثانی من وجوب القصد الی الایتمام ثم ان المحکی عن الشهید وصاحب الذخیرة وشارح الارشاد ان نیة الاقتداء بعد نیة الامام لا معها فیتقطعها بتسلیمه ثم نیتا نف وعن ارشاد الجعفریة انه یجب تاخیرها اجماعا وهذا ینافی الخلاف فی جواز مفارقة الامام فی تکبیرة الاحرام الا ان یدعی الاجماع علی وجوب التاخیر وقد فسر المتابعة المجمع علیها فی التکبیر والافعال بالتاخر عن الامام وکیف کان فوجوب التاخر هنا مبنی علی وجوب التاخر فی التکبیر لکن الامر سهل بعد کون النیة عبارة عن الداعی علی العمل کما لا یخفی وکما یشترط نیة اصل الایتمام کذا یعتبر تعیین من یاتم به وتعیینه فلو نوی الایتمام باثنین بطل ایتمامه بلا خلاف ظاهر ویدل علیه بعد توقیفیة الجماعة بالتقریب المتقدم سابقا ظهور ادلة احکام الجماعة فی ترتیبها عند وحدة الامام وکذا لو نوی الایتمام بامام غیر معین بمعنی القابل للصدق علی اکثر من شخص مثل الایتمام باحدهما الغیر المعین او بالهاشمی الحاضر او زید الحاضر مع حضور تردد المنوی بینهما **مسئلة** لو نوی الایتمام بشخص فبان غیر امام کالماموم او غیر المصلی بطل ایتمامه وحکمه حکم المنفرد بان حصل فعلا او ترکا ما یوجب بطلان صلوة المنفرد کترک القراءة او زیادة الواجب للمتابعة او الرجوع الی الغیر فی الشک بطلت صلوته لان وجود الامام شرط واقعی للجماعة ینتفی بانتفائه فی نفس الامر ولو اعتقد الماموم وجوده وهذه واضحة لان وجود الامام رکن للجماعة وزیادة الواجب الحاصلة فی الجماعة او الرجوع الی غیره فی الشک وکذا ترک القراءة وکذا السکوت الطویل مما یختص جوازها بالماموم الواقعی فاذا انتفی الامام انتفی الایتمام ولا اشکال فی شیء من ذلک نعم ربما یتخیل ان ترک القراءة لا یوجب بطلان الصلوة الا اذا وقع عمدا واما مع عدم اعتقاد عدم الوجوب فهو کالنسیان کما لو اعتقد الماموم المسبوق ان الامام فی احدی الاولیین فلم یقرء فتبین انه فی الاخریین لکن هذه الدعوی مع عدم ثبوتها فی مقابل عموم قوله لا صلوة الا بفاتحة الکتاب لا یقدح فیما نحن فیه لان المقصود هو ان الصلوة باعتقاد الجماعة اذا اشتمل علی ما یخل بصلوة المنفرد کانت باطلة وغایة الدعوی المذکورة عدم اخلال ما ذکر بصلوة المنفرد ویؤید ما ذکرنا من بطلان الصلوة بل یدل علیه ما ورد فی الرجلین المتداعیین الماموم فان کلا منهما قد نوی الاقتداء بمن تبین انه غیر امام لکن یعارضها صحیحة زرارة المرویة فی الکتب الثلثة فیمن دخل مع قوم مصلین غیر ناو للصلوة ثم احدث الامام فاخذ بید الرجل فقدمه علیهم قال یجزی القوم صلوتهم المعتضدة بما ورد فی امام تبین کونه یهودیا فان الیهودی غیر مصل فی الحقیقة اللهم الا ان یخص الصحیحة وما فی معناها بموردها ما دام اذا تحققت صورة الامامیة والمامومیة فلا یدل علی الصحة فیما نحن فیه مما انکشف عدم الامامیة والمامومیة بحسب الصورة کما اذا اقتدی بمن تبین انه ماموم او غائب عن محل الصلوة او انه حاضر مشغول بغیر الصلوة مما تخیله الناظر صلوة او غیر ذلک **مسئلة** لو تعین الامام بعنوان الاشارة او الصفة کهذا الهاشمی فبان غیر الهاشمی فالظاهر صحة الاقتداء لان عنوان الامام هو المشار الیه ونفس الهاشمی لا یصلح ان یکون عنوانا ولذا لا یجوز الاکتفاء به فی التعیین لو عینه بعنوان الاشارة والتمییز کما لو نوی الاقتداء بهذا علی انه زید فبان عمروا ففی صحة الاقتداء وجهان کما عن بعض ومحکی عن اخر تقویة الصحة وعن اخر تقویة البطلان وربما تقید الصحة بما اذا کان عمرو عادلا ایضا والتحقیق انه اذا اناط الاقتداء بالشخص الحاضر معتقدا انه زید بحیث کان اعتقاد هذا مقارنا او داعیا فلا ینبغی الاشکال فی الصحة وان کان الی اخر غیر عادل اذ یکفی فی الصحة اعتقاد عدالته ولو من جهة اعتقاد انه الشخص الفلانی الا ان یقال ان اعتقاد العدالة من جهة الاشتباه فی الشخص لا دلیل علی العذر وربما اذا کان الاشتباه فی الصفة دون الموصوف لکن یدفعه بنحو ما عرفت من ان الامامیة والمامومیة اذا تحققت بحدودها فلا یقدح اختلال اوصاف الامام حین کونه مصلیا بل العمدة فی عدم قدح تبین فسق الامام الفتوی المذکور بل الا دلیل غیرها وان ناط الاقتداء بزید معتقدا حضوره بحیث بان اعتقاد حضوره من تصحیح الاقتداء به فبان غیره فلا ینبغی الاشکال فی بطلان الاقتداء لعدم تحقق الامام لان المفروض ان امامه غائب بل میت ونائم مثلا ثم تشخیص احد التقدیرین موکول الی نیة الماموم اذ لیس هنا لفظ یوخذ بظاهره فلو لم یتشخص احدهما فالوجه بطلان الاقتداء لعدم احراز شرطه وهو القصد الی امام حاضر **مسئلة** لو نوی کل من شخصین الامامة للاخر صحت صلوة کل منهما بلا خلاف ظاهرا بل حکی الاجماع عن بعض ویدل علیه وجود المقتضی للصحة وعدم المانع ویدل علیه روایة السکونی وظاهر اطلاقها کالفتاوی عدم الفرق بین صورتی الاخلال بوظیفة المنفرد کما اذا شک فی العدد فرجع الی صاحبه علمه لکن مقتضی القاعدة فی الاولی البطلان وینبغی تنزیل کلمات الاصحاب الیه لان کثیرا منهم علل الحکم بعدم اخلالهما بوظیفة المنفرد بل لا یبعد تنزیل اطلاق النص علیه بناء علی الغالب من عدم حصول الشک لهما فی الاثناء ولو نوی کل منهما الایتمام بصاحبه بطلت صلوتهما لان عدم انعقاد جماعتهما مع اخلالهما بوظیفة المنفرد یوجب ذلک کما عرفت ویدل علیه ایضا روایة السکونی وضعفها لو کان منجبر بعدم الخلاف فی المسئلة ولو اتفق ذلک مع عدم اخلالهما بوظیفة المنفرد صح فعلهما کما لو قرء کل منهما بنیة الوجوب کان تأملا واتفق ذلک فی الرکعتین الاخیرتین لظهور خروج ذلک عن مورد النص مع ضعفه وعدم الجابر له فی المقام هذا کله لو حصل نیة الایتمام من کل منهما القصد

ولو ادعی کل منهما ذلک مع عدم علم الاخر بصدقه ففی الحکم بالصحة لانصراف النص الی صورة العلم او الاطمینان بصدق کل منهما فیرجع الی القاعدة المقتضیة للصحة لانه شک فی الصحة بعد العمل او الحکم بالبطلان من جهة منع انصراف الروایة الی صورة العلم او الاطمینان بالصدق مضافا الی ان الاخلال بالقراءة متحقق والمسقط لها وهی الجماعة ولو فی صورة غیر معلوم وصحة الصلوة لو اخبر الامام بحدثه او فقد شرائط اخر لاجل احراز الجماعة الصوریة المستفیضة فی المقام ولذا لا یقدح هناک القطع بما اخبر به الا ان یقال ان اصالة الصحة عند الشک بعد الفراغ یکفی فی الحکم ظاهرا باحراز المسقط الا ان یدعی اختصاص مورد ذلک الاصل بما اذا شک المکلف فی صحة العمل من جهة الامور الراجعة الیه فعلا او ترکا وهو بعید وابعد منهما دعوی ان اصالة الصحة لا تعارض العمومات الدالة علی بطلان الصلوة بترک الفاتحة خرج منها ما اذا تیقن الایتمام وبقی الباقی ویتلوها فی البعد دعوی اطلاق النص لصورة شک کل منهما فی صدق صاحبه فالحکم بالصحیح قریب لعله لما ذکرنا قال فی فوائد الشرایع وحاشیة الارشاد ان فی قبول قول کل منهما فی حق الاخر تردد او مما ذکرنا یظهر قرب الحکم بالصحة فیما لو شکا فیما اضمراه کما عن المحقق والشهید الثانیین احتمله فی محکی التذکرة والنهایة معللا بکونه بعد الفراغ وان احتمل فیهما البطلان معللا بانه لم یحصل الاحتیاط فی فعل الصلوة بیقین مرجعه الی ما ذکرنا من القطع بالاخلال بالقراءة والشک فی المسقط وقد عرفت بر امره ونقضه قال المحقق الثانی فی فوائد الشرایع ان الشک فی الاثناء مبطل واما بعد الفراغ فالذی تقتضیه النظر عدم الابطال الا ان قبول قول کل منهما فی حق الاخر بعد الصلوة یقتضی تاثیر الشک حیث ان شرط الصحة لم یتحقق انتهی لکن الظاهر ان من فرق انما فرق بالنص لان الشک اذا وقع فی الاثناء بنی علی صحة ما مضی من الافعال التی دخل فی غیرها العین ما ذکرنا فیما بعد الفراغ ویبنی فیما یستقبل علی الانفراد ویجعل نفسه کانه علی فی الحال الیه فانه **مسئلة** المشهور بین الاصحاب عدم مشروعیة الجماعة فی النافلة عدا ما استثنی بل عن المنتهی والتذکرة وکنز العرفان دعوی الاجماع علیه ویدل علیه الاخبار المستفیضة وبازائها مستفیضة اخری تدل علی الجواز منها ما ورد فی امامة المراة ومنها ما ورد فی ایتمام المسافر ومنها غیر ذلک لکن الترجیح مع الاخبار الاول لصراحتها بالنسبة وبعدها عن مذهب العامة وموافقتها للشهرة المحققة والاجماع المحکی ولو لم یکن فی المسئلة الا اصالة عدم المشروعیة وعدم سقوط القراءة لکفی نعم بعد فرض تکافؤ الاخبار ولا یتوهم جریان التسامح هنا لانه انما یجری فی اثبات اصل الثواب ولا یفید تحقق امتثال الامر المقطوع به اذا شک فی فرد انه یجزی فی امتثاله من جهة احتمال مدخلیة شیء فیه وما نحن فیه من هذا القبیل لان الکلام فی ان امتثال اوامر تلک النافلة کصلوة اللیل او صلوة الزوال او صلوة جعفر یحصل بالاقتداء فیها او ترک وظایف المنفرد بترک القراءة وفعل السکوت الطویل وغیر ذلک ام لا ومن المعلوم ان اصالة الفساد سلیمة لا تندفع بقاعدة التسامح نعم لو صلاها بنیة الاقتداء ولم یخل بوظایف المنفرد بفرض جواز القراءة خلف الامام ورجی بذلک ادراک ثواب الجماعة فی النافلة لم یبعد صحة الصلوة وادراک ثواب الجماعة لکن لیس هذا من الحکم بصحة الجماعة فی النافلة کما لا یخفی وفی دخول المندوب فی الفریضة او النافلة وجهان بل قولان مبنیان علی ارادة النافلة بالذات من النص والفتوی والمنصف بالاستحباب فعلا والاحوط الترک بل هو الاقوی للاصل لعدم شمول ادلة الجماعة فی الفرض فانه **مسئلة** لا خلاف نصا وفتوی فی جواز اعادة من صلی منفردا صلوته اذا وجد جماعة اماما او ماموما وعن الخلاف فی المنتهی وجماعة ممن تاخر عنه دعوی الاجماع علیه ویدل علیه روایة هشام بن سالم الرجل یصلی الصلوة وحده ثم یجد جماعة قال یصلی معهم ویجعلها الفریضة ان شاء ومثلها روایة حفص البختری باسقاط قوله ان شاء وروایة ابی بصیر اصلی ثم ادخل المسجد فیقام الصلوة وقد صلیت فقال صل معهم یختار الله احبهما الیه وروایة الحلبی رجل یصلی الفریضة ثم یجد قوما یصلون جماعة ایعید صلوته معهم قال نعم وهو افضل قیل وان لم یفعل قال لا باس وصحیحة ابن بزیع قال کتبت الی ابی الحسن انی احضر الصلوة مع حربی وغیرهم فیامرونی بالصلوة وقد صلیت قبل ان اتیهم ورباصلی خلفی من یقتدی بصلوتی والمستضعف والجاهل فاکره ان اتقدم وقد صلیت الحال من یصلی بصلوتی من سمع الکتاب فی ذلک انتهی الیهم اعمل بامرک انشاء الله تعالی فکتب صل بهم ومرسلة الفقیه اصلی فی اهلی ثم اخرج الی المسجد فیقدمونی فقال تقدم لا علیک وصل بهم قال وروی انه یحسب له افضلهما واتمهما ثم ان ظاهر مورد هذه الاخبار اعادة من صلی منفردا صلوته بالامامة بقوم لم یصلوا او الایتمام بهم فی تلک الصلوة التی صلاها واما امامة من صلی منفردا بمن صلی منفردا ففیه اشکال لعدم الدلیل ویمکن ان یستدل علیه بالنبوی الاتی الدال علی ان الصلوة مع شخص لتحصیل الجماعة صدقة علیه فکل من الامام والماموم یتصدق علی صاحبه بل بما تقدم من قوله الرجل یصلی ثم یجد جماعة فان المستفاد منها اناطة الحکم بانه انعقدت الجماعة سواء کان منعقدا من دونه او انعقد به وبالجملة فالمستفاد من الروایات اعادة الصلوة لتدارک فضیلة الجماعة فیها سواء کان مع من صلی او لم یصل واحدا او متعددا انعقدت الجماعة به او بغیره واتحد صلوة احدهما مع صلوة الاخر او اختلف واما من صلی جماعة فصلی ثانیا بتلک الجماعة بعینها فالظاهر عدم الجواز اذ لا دلیل علیه کما انه لا اشکال ولا خلاف فی استحباب اعادته اماما لمن لم یصل کما روی ان معاذا کان یصلی مع النبی ثم یرجع فیصلی بقوم وعن غوالی اللئالی انه قال لاصحابه الذین صلوا معه الا رجل یتصدق علی هذا فیصلی معه مشیرا الی من دخل المسجد ولم یصل ویظهر منه جواز ایتمام من صلی جماعة بمن لم یصل لحصول التصدق علیه بالصلوة معه واما ایتمامه بمن صلی منفردا ففیه اشکال وکذا ایتمام من صلی جماعة غیر جماعة الماموم او امامته لمن یبغی اعادة من صلی جماعة مع جماعة مستأنفة اخری ولا یبعد جوازها لعموم صحیحة زرارة فیمن صلی ودخل مع قوم

بغير نية الصلوة فاحدث الامام فاحدثيه فقدمه قاله المجبر **فرع الاول** هل يجوز تكرار الاعادة ثانيا وثالثا ظاهر الشهيد وبعض نعم لعموم الادلة وفيه
اشكال العمد النص واصالة عدم مشروعية الاعادة وهل يجوز ثانيا [illegible] فى دلالة السنن من جهة فنوى الفقيه فيه اشكال من احتمال التحريم المستفاد من الروايات لا
تصلى صلوة مرتين وقوله لا جماعة فى نافلة وان سلم انصرافها الى غير المعلم لكن الاحتمال لا يندفع بذلك مع ان عموم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب دليل على عدم
مشروعية الصلوة الخالية عن الفاتحة وعدم حصول التقرب بها ومعه لا يتاتى قصد القربة المعتبر فى الصلوة الا ان يقال ان اخبار التسامح بعد فرض تسليم
شمولها لفتوى الفقيه تثبت رجحان العمل الموجب لامكان قصد التقرب فلا يحتاج الى امر محقق عدا الامر الحاصل من تلك الاخبار ولا يعارضها الدليل المعتبر
الدال على عدم حصول التقرب به لانه لا يفيد القطع فاحتمال الرجحان والمشروعية باق وهو كاف لادخال المورد تحت ادلة التسامح من العقل والنقل الثانى
هل يجوز ان ينوى الفرض فى المعادة او لا بد من نية الندب قولان واستشهد للاول برواية هشام بن سالم المتقدمة الدالة على جعلها الفريضة فان اريد
نية الفرض على وجه التعليل فهو مشكل بل غير معقول وان اريد نيته على وجه التوصيف بان ينوى بها الصلوة المفروضة عليه فى هذا اليوم
ليدعا ما فعله فهو ما يمكن ان يعتبره الشارع من حيث اعطاء ثواب الفريضة على المعادة اما لو لم ينوها الفريضة فالظاهر ضم ثواب جماعة هذه الصلوة الى
الصلوة السابقة فيحصل بذلك ثواب الجماعة لا غيره من المكملات لو انعقدت الثانية كما لو انعقدت فى المسجد فانه يحتسب له ثواب ايقاع النافلة فى المسجد لا الفرض
ثم انه قال الشهيد المحقق الثانى بلزوم نية الامامة هنا على الامام المعيد على الثانى بانتفاء سبب الجماعة لولا ذلك ومعناه ان هذه الصلوة انما
شرع على وجه الجماعة لا فى نفسها فهو كصلوة الجمعة المستحبة ونحوها بل اولى منها لان الجمعة صلوة فى نفسها وجب فيها الجماعة تحصيلا لشرط صحتها بخلاف
هذه فان المقصود الاصلى منها حصول الجماعة الثالث لو فرغ الامام من صلوته فهل يشرع للماموم المعيد اتمام صلوته فرادى لان اللازم من امره بالدخول
مع الامام الا ان يمنع مشروعية الدخول مع العلم بلزوم الانفراد فى بعض الصلوة وهل يشرع الدخول معه فى غير محل ادراك الركعة كالسجود وما بعده
وجهان وهل له العدول عن الجماعة فى هذه الصلوة فيه اشكال الرابع اذا ظهر فساد الاولى فهل يجزى الثانية فى الامتثال ام تبطل ايضا ام يجزى لو نوى
الوجوب كما عن حواشى الشهيد قدس سره وجوه من ان الشارع امر بها امر بمجرد تدارك فضيلة فاتت فى الاولى لو تم ثانيا بامتثال الامر فالماتى به فضل لا
يترتب عليه الا تدارك ما فات فى الاولى فاذا تبين بطلانها وعدم قابليتها لتدارك فضيلتها وقعت الثانية فى غير محلها ومن ان الظاهر من اخبار المسئلة
حصول تولية فى رواية هشام بن سالم يجعلها الفريضة وقوله فى رواية ابى بصير يختار الله احبهما وفى مرسلة الفقيه يحسب له افضلهما واتمهما اتحادهما
فى قابلية حصول الامتثال بهما فيكون الاعادة لتحصيل الامتثال بالفرد الاكمل لا امر العبد بما يترتب عليه اثر واحد وهو تدارك ما فات فى الاولى لو
كانت قابلة للتدارك ونظير هذا يجرى فى كل فعل امر الشارع بفعله ثانيا لتدارك نقص وقع فى فعله اولا كما اذا امر باعادة الغسل لتدارك
المضمضة والاستنشاق واعادة الصلوة الماتى بها مع التيمم بالنسبة الى بعض الاشخاص او لنقص فى تاثيره حدث بعده كما اذا امر بالوضوء ندبا عقيب المذى
او لاحتمال زوال اثر الاول كوضوء مستصحب الطهارة احتياطا او لتكميل اثر الاول وتقويته كالوضوء المجدد بناء على ان له اثرا كاثر الاول على ما
يقتضيه قوله الطهور على الطهور نور على نور واما ما حكى عن الحواشى فالظاهر انه مبنى على عدم اجزاء المندوب لان المحكى عنه انه ذكر الاجزاء من
غير نية الوجوب ويحتمل ان يكون وجه البناء انه اذا نوى الصلوة المفروضة عليه فيسقط الامتثال به وان كان الامر بذلك ندبيا بخلاف ما اذا
لم ينو ذلك فانه على ما عرفت لا يتدارك بها الا افضلية الجماعة فافهم حكى عن بعض انه قال ان هذا من المواضع
التى قيل فيها ان المستحب افضل من الواجب هذا اخر ما وجدنا من خطه الشريف
فى صلوة الجماعة مما كتب قديما وجدناها بعد حذف المكررات
الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد واله اجمعين ١٣[illegible]

وانطبع الملحق والملحق به بالتمام

قد تمت هذه النسخة الموسومة بملحقات المتاجر بعد طبعه بحسن اهتمام
خير الزائرين واشرف الحجاج والمعتمرين حاجى ملا محمد بن المرحوم ملا محمد
حسين وحاجى عبد الحسين بن المرحوم [illegible] بابا وحاجى ميرزا محمد بن المرحوم ملا زين العابدين
الخوانسارين ولله الحمد والمنة اليوم همانند ايشان در دار الخلافه
طهران در اهتمام باين عمل ادق واتقن نيست انانكه منكرند بگو بود

مع النسخة المنطبعة فى [illegible]

سال ١٣٤٨ خورشيدى
بازبينى شد

كتابخانه آستان قدس مشهد

وهما واجبان عقلاً في أصحّ قولين إجماعاً أمّا الأوّل فلأنّهما
لطفٌ وهو واجبٌ على مقتضى قواعد العدل ولا يلزم من ذلك
وجوبهما على الله تعالى لأنّه يلزم منه خلاف الواقع أن قام به أو الإخلال
بحكمته تعالى إن لم يقم لاستلزام القيام به على هذا الوجه الإلجاء الممتنع
في التكليف ويجوز اختلاف الواجب باختلاف عا الخصوصا مع ظهور
المانع ويكون الواجب في حقه تعالى الإنذار والتخويف بالمخالفة لئلّا يبطل
التكليف وقد فعل وأمّا الثاني فكثيرٌ في الكتاب والسنّة

آقای مشکبری